



TRAITÉ

DES

SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

Imp. de Ode et Wodon.

TRAITÉ
DES SOCIÉTÉS
COMMERCIALES

SUIVI

DE MODÈLES DES DIVERS GENRES D'ACTES DE SOCIÉTÉS COMMERCIALES,

PAR

MM. MALEPEYRE ET JOURDAIN.

Édition augmentée en Belgique

DE LA CONFÉRENCE DE L'OUVRAGE,
AVEC LA DOCTRINE DE MM. LOCRÉ, FRÉMERY, HORSON ET PERSIL.
DE NOTICES ANALYTIQUES PUISÉES DANS LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE
DE BELGIQUE ET DE FRANCE;
DE SOMMAIRES POUR CHAQUE CHAPITRE;
D'UNE TABLE GÉNÉRALE DES SOMMAIRES.

BRUXELLES.
LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE DE H. TARLIER,
ÉDITEUR DES ÉDITIONS BELGES DE MERLIN, DALLOZ, DURANTON, TOULLIER, SIREY, GRENIER, ROGRON, PAILLIET, POTHIER,
LEGRAVEREND, DUPIN, LERMINIER, PROUDHON, PIGEAU, PARDESSUS, PERSIL, MACAREL, DU CAURROY,
CHABOT, HENRION DE PANSEY, CARRÉ, DOLLAT-PATY, MOLLOT, LEDRU, AUGAN, LEVASSEUR, VATEILLE, CARNIER,
DU BULLETIN DES ARRÊTS DE CASSATION, DE LA COLLECTION COMPLÈTE DES LOIS BELGES, ETC.

1836

AVIS

DE L'ÉDITEUR BELGE.

Deux ouvrages sur les sociétés commerciales ont paru en France en 1835. Dans l'un, messieurs Malepeyre (1) et Jourdain (2), ont adopté la forme du traité; dans l'autre, M. E. Persil, celle du commentaire. Nous n'avons pas hésité à choisir le premier, quand nous avons senti l'opportunité de la publication d'un livre spécial sur cette matière intéressante; il est d'abord beaucoup plus complet que le commentaire de M. E. Persil, et puis un livre sur cette matière n'est pas uniquement destiné à des jurisconsultes ou à des magistrats, auxquels les textes de lois sont familiers : la division méthodique du *traité* présentait donc ici d'incontestables avantages.

Au reste, nous avons fait tous nos efforts pour rendre les recherches très faciles : l'ouvrage de messieurs Malepeyre et Jourdain a été analysé par nous, dans des sommaires qui, inscrits en tête de chaque chapitre ou section, indiquent en un instant les questions qui y sont examinées.

Pour la première fois nous avons réuni en une table générale, tous ces sommaires : cette table offre ainsi dans un ordre restreint la substance de l'ouvrage entier. On nous saura gré, pensons-nous, de cette innovation utile.

Mais, pour donner à notre édition une nouvelle garantie de succès, nous avons conféré les opinions de messieurs Malepeyre et Jourdain

(1) Avocat près la cour royale de Paris.

(2) Juge au tribunal de 1re instance de Paris.

avec celles de messieurs Locré, Persil, Frémery et Horson, qui tous quatre se sont aussi occupés des sociétés commerciales; nous avons ajouté *en note* les questions qu'ils traitent et que n'avaient pas examinées messieurs Malepeyre et Jourdain, qu'ils n'auraient pas résolues de la même manière ou avec les mêmes développemens. Les notes qui appartiennent à notre édition sont soussignées des initiales, *Éd. b.* (éditeur belge).

Lorsque ces additions nous ont paru assez importantes pour être analysées dans les sommaires, elles y figurent en *caractère italique* et contenues dans un numéro répété de l'ouvrage de messieurs Malepeyre et Jourdain; elles ne cessent pas cependant d'être insérées au nombre des notes. De cette façon, le texte de messieurs Malepeyre et Jourdain, se présente sans aucune lacune, sans aucun mélange d'opinions qui leur seraient étrangères.

Cette nouvelle édition est annotée par la jurisprudence belge et française, dont nous avons indiqué les monumens jusqu'à ce jour.

Le traité de messieurs Malepeyre et Jourdain était accompagné d'un *précis de l'arbitrage forcé;* ce titre seul indiquait assez que la matière n'y était envisagée que d'une manière *superficielle :* nous avons cru devoir le retrancher, pour ne pas faire double emploi avec un ouvrage plus complet que nous publierons incessamment sur cette partie du droit d'une application fréquente, et qui malheureusement ne laisse pas que de présenter de sérieuses difficultés.

Voici les titres des ouvrages qui ont servi à notre conférence :

Les sociétés commerciales ou commentaire sur les sociétés en général, les diverses espèces de sociétés de commerce, etc., par E. Persil, avocat à la cour royale de Paris. 1 vol. in-8°, Paris, 1833.

Questions sur le code de commerce, par M. Horson. 2 volumes in-8°, Paris, 1830.

Études du droit commercial ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçans, par Frémery, avocat à la cour royale de Paris. 1 vol. in-8°, Paris, 1833.

Esprit du code de commerce, par M. le baron Locré, 2me édition. 4 vol. in-8°, Paris, 1829.

PRÉFACE

DE L'ÉDITION FRANÇAISE.

L'esprit d'association, qui a enfanté des merveilles en Angleterre, en Amérique, et partout où il s'est développé avec nne certaine énergie, s'enracine chaque jour davantage dans les mœurs françaises et promet de donner bientôt à notre industrie un essor prodigieux.

Ce principo d'union, dont le but est d'établir entre tous les citoyens des liens pacifiques de seconrs mutuels et de lumières, et qui doit un jour apporter à l'humanité le bien-être qne la jalousie ot l'égoïsme lui avaient disputé jusqu'ici, est mis aujourd'hui en action d'une manière vive et générale. L'intérêt personnel qui, lorsqu'il est bien compris, s'allie toujours avec l'intérêt public, l'encourage et le protège.

Déjà l'on commence à sentir que pour rivaliser avec les peuples qni nous ont devancés dans la carrière de l'industrie, il faut attaquer les arts industriels avec des moyens puissans qui sont rarement à la disposition d'un seul individu; qne ce n'est qu'avec un grand développement de moyens mécaniques, des ressources pécuniaires considérables, que la France peut soutenir la lutte du progrès dans les arts. C'est la noble lice où l'état actuel de la civilisation appelle désormais tous les peuples. Aux

conquêtes sanguinaires elle substituera bientôt les conquêtes industrielles et les nations ne rivaliseront plus que de génie. C'est ainsi qu'en abaissant le prix de tous les objets manufacturés, on augmentera l'aisance des populations, et qu'on fera un pas immense vers la solution du grand problème social, à savoir : le bonheur général et relatif auquel l'humanité peut parvenir.

Ces progrès de l'esprit d'association se manifestent en France d'une manière non équivoque ; ce n'est plus seulement dans les grandes entreprises industrielles qui exigent la réunion d'un grand nombre de capitalistes, et promettent de grands profits, comme les canaux, les chemins de fer, etc., il se développe dans les opérations littéraires et scientifiques. Chacun veut apporter à la communauté le tribut de ses méditations et de son expérience ; il en résulte des académies scientifiques, des sociétés pour l'émancipation de l'intelligence, qui toutes tendent à activer le laborieux travail de la civilisation.

Les bons citoyens doivent entretenir avec ardeur ce précieux instinct de notre société moderne, car c'est lui qui doit un jour conduire la France à l'immense développement industriel où elle doit parvenir, si elle veut conserver dans le monde l'influence qui lui appartient.

Mais ce besoin, s'il n'était pas dirigé, pourrait entraîner les citoyens, et particulièrement les négocians, à contracter des associations mal organisées dans leur principe, et qui deviendraient par la suite, pour eux et leurs enfans, des causes d'inquiétudes, de pertes et de chagrin.

Nous avons donc pensé que le jour était arrivé où un *Traité complet des Sociétés commerciales* était devenu un besoin qu'on ne devait plus différer à satisfaire, et qu'il était du devoir de la science de rassembler tous les principes épars, de les expliquer et d'en former en quelque sorte le guide du négociant et du citoyen dans leurs associations.

Cet ouvrage offrait de grandes difficultés. Aucun auteur n'a encore traité cette matière d'une manière complète, peu de jurisconsultes la connaissent parfaitement parce que les questions les plus importantes ne sortent pas ordinairement des cabinets du petit nombre des juristes

qui sont appelés à les décider comme arbitres, et que les cours royales, sauf quelques exceptions, n'ont pas encore, sur cette matière, des idées bien nettes et bien arrêtées.

Long-temps conseils de négocians, souvent arbitres des difficultés qui s'élevaient entre des associés en matière commerciale, intéressés comme actionnaires dans des sociétés anonymes où nous avons pris part aux questions les plus graves qui se sont élevées en grand nombre sur ce mode nouveau d'association, nous avons acquis l'expérience de cette partie si intéressante de notre droit commercial. Après avoir long-temps médité sur les difficultés qu'elle présente, et les avoir discutées avec conscience et contradictoirement, après avoir comparé entre elles les législations des peuples les plus civilisés, nous avons réuni nos idées communes pour en former ce Traité.

Nous n'espérons pas encore, dans cette première tentative, être parvenus à faire un travail tout-à-fait satisfaisant, mais nous croyons avoir ouvert la voie qui, par la controverse et les observations des jurisconsultes et des négocians, que nous recevrons avec une vive reconnaissance, conduira à établir des principes fixes sur cette importante partie de notre législation.

TABLE GÉNÉRALE

DES

TITRES, CHAPITRES, SECTIONS ET PARAGRAPHES.

Pages.

Pages.

TITRE III.

DISSOLUTION, LIQUIDATION ET PARTAGE.

TRAITÉ

DES

SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

SOMMAIRE.

1. Définition du mot société.
2. Le contrat de société dérive du droit naturel. — Formes auxquelles l'a assujetti la loi civile.
3. Il est commutatif et synallagmatique.

1. — Le mot société, dans son acception la plus étendue, signifie assemblage d'hommes unis par la nature ou par les lois. Dans une acception plus restreinte, il désigne l'être moral résultant de la réunion de plusieurs personnes qui s'engagent réciproquement à rester unis, pour atteindre un but déterminé.

Ce mot sert aussi à désigner le contrat qui intervient entre les associés.

Un contrat est un accord ou une convention faite entre deux ou plusieurs personnes, sur un objet déterminé. Dans la langue du droit, le contrat de société est une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent ou s'obligent de mettre quelque chose en commun, pour obtenir un profit licite. Art. 1832, c. c. (1).

Enfin, et par extension, le mot contrat de société désigne l'acte ou l'écrit qui constate cette convention.

2.— Le contrat de société dérive du droit naturel, il peut donc être formé entre le citoyen et l'étranger; il est purement *consensuel*, c'est-à-dire, parfait par le seul consentement des parties; mais il faut que le consentement de contracter une société soit exprès et parfaitement libre. Ce serait le comble de l'injustice de forcer quelqu'un à entrer dans une union dangereuse, en certains cas, malgré lui ou à son insu. On ne peut donc jamais devenir membre d'une société commerciale par la seule force de la loi (2).

Ce contrat, dans son essence, n'est assujetti à aucune formalité. Cependant

(1) Ainsi la convention par laquelle deux individus mettent en commun une somme d'argent, pour en jouir alternativement pendant un délai déterminé, et chacun pour son commerce particulier, ne constitue pas une société de commerce. Cour de cass., Sirey, 27, 1, 64. (Note de l'Éd. B.)

(2) L'article 1868 du c. c. permet bien, contrairement aux anciens principes, de stipuler qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuera avec son héritier; mais il faut que l'héritier y consente, au moins tacitement; car il peut, en renonçant à la succession, se dégager d'une obligation qu'il n'a pas consentie, et qui ne serait qu'une charge de la succession qu'il accepterait. Voir ci-après, n. 468.

la loi civile est intervenue dans l'intérêt de l'ordre social, et a soumis à certaines formes que nous ferons connaître, non pas la convention, mais l'acte ou l'écrit qui sert à la constater.

3. — En outre, ce contrat est *commutatif*, chacune des parties devant recevoir l'équivalent probable de ce qu'elle donne (code civil, art. 1104); enfin il est *synallagmatique*, car les associés s'obligent réciproquement les uns envers les autres (code civil, art. 1102).

TITRE PREMIER.

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

SOMMAIRE.

4. Distinction entre les sociétés civiles et commerciales.

4. Notre législation divise les sociétés en deux catégories principales : les sociétés civiles, qui n'embrassent que des intérêts purement civils, et qui sont spécialement réglées par le titre IX du livre 3 du code civil ; et les sociétés commerciales, qui sont régies par le droit civil, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties (1).

Les sociétés commerciales, dont nous nous occuperons exclusivement dans ce traité, ont un caractère spécial que nous indiquerons ; nous rechercherons ensuite quelles sont les personnes qui peuvent consentir ce contrat, puis le caractère particulier de l'être collectif auquel il donne naissance. Enfin, nous verrons quelles sont les obligations qu'il produit pour les associés entre eux, ou vis-à-vis des tiers.

(1) C. de com., art. 18.

CHAPITRE PREMIER.

CARACTÈRE DISTINCTIF DES SOCIÉTÉS DE COMMERCE.

SOMMAIRE.

5. Caractère distinctif des sociétés de commerce.
6. Une commission d'agent de change peut-elle être exploitée en société ? *Cette société serait-elle civile ou commerciale ?*
7. Une société qui se formerait pour endosser des lettres de change serait une société de commerce.
8. Des propriétaires qui se réuniraient pour vendre les produits de leurs exploitations agricoles, ne feraient pas une société de commerce. — Il en serait de même de la société entre plusieurs cultivateurs ou bergers pour élever du bétail.
9. La société que formeraient deux fermiers ou autres artisans serait réputée commerciale quant aux engagemens par eux contractés vis-à-vis de leurs fournisseurs.
10. Des sociétés entre des maîtres de postes, des instituteurs, ne sont pas commerciales.
11. Il en est de même des compagnies d'assurances *mutuelles*, des tontines et caisses d'épargnes, des associations pour la perception d'un péage pour un pont déjà con-

struit, pour l'exploitation d'une mine; mais sont commerciales les *sociétés d'assurances à primes*, et celles formées pour la construction de travaux publics.

12. Il n'y aurait pas association commerciale de la part de ceux qui achèteraient en commun des *immeubles* pour les revendre.

13. Mais s'ils faisaient des constructions, ou réparations, ils seraient considérés comme entrepreneurs de bâtimens.

5. Les sociétés de commerce sont celles qui sont formées dans le but de faire habituellement des actes de commerce; pour connaître si une société est commerciale, il faut donc examiner quels sont les actes que la loi répute commerciaux.

Le code de commerce (1) considère comme actes de commerce.

1° Tout achat de denrées ou marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage;

2° Toute entreprise de manufacture, commission de transport par terre ou par eau;

3° Toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissement de vente à l'encan, de spectacles publics;

4° Toute opération de change, banque et courtage;

5° Toutes les opérations de banques publiques;

6° Toutes obligations entre négocians, marchands et banquiers;

7° Entre toutes personnes, les lettres de change ou remises d'argent faites de place en place;

8° Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtimens, pour la navigation intérieure et extérieure;

9° Toutes expéditions maritimes;

10° Tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillement;

11° Tout affrétement, nolisement, ou prêt à la grosse, toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer;

12° Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages;

13° Enfin, tous engagemens de gens de mer pour le service des bâtimens de commerce;

14° Les agens de change et courtiers, quoique agens intermédiaires pour certains actes de commerce, sont aussi réputés commerçans (2). Leurs négociations sont des actes de commerce.

Toute société qui aurait pour but d'exploiter en commun ou de faire concurremment les actes ci-dessus énumérés, serait donc une société commerciale.

6. — On a demandé si une commission d'agent de change pouvait être exploitée en société? La raison de douter, c'est qu'une pareille commission, qui est accordée par le gouvernement, n'est pas dans le commerce, et ne peut, par conséquent, aux termes de l'art. 1128 du code civil, être l'objet de conventions; c'est un caractère officiel, exclusivement attaché à la personne nommée par l'autorité. Mais, indépendamment de la charge, il y a avances de capitaux, travaux personnels et produits annuels qui nous paraissent susceptibles d'être exploités en commun, et l'autorité tolère aujourd'hui les associations de ce genre. Toutefois nous ne pensons pas que l'on puisse stipuler que la commission appartiendra aux associés dans la proportion de leurs mises, car elle ne peut être censée avoir une valeur vénale. L'ordonnance des 3-12 juillet 1816 permet, il est vrai, aux agens, de présenter leur successeur à l'autorité; mais ces agens ne sont pas moins des officiers publics qui reçoivent une investiture spéciale et un caractère officiel qui leur appartient exclusivement. La cour royale de Paris l'a jugé ainsi, à l'égard d'une charge d'avoué (3). Quelles que

(1) Art. 632 et 633.

(2) C. de com., art 74 et suiv.

(3) Cour de Paris, 11 fructidor an XIII, Dalloz, v° *Avoué*, p. 209, édit. in-8°, p. 227.

soient donc les conventions qui seraient intervenues entre les associés, le titulaire n'en resterait pas moins investi de sa commission, sauf indemnité au profit de son associé; il ne partagerait avec lui que les bénéfices ou les pertes résultant des négociations. Mais les opérations auxquelles se livrent les agens de change étant considérées par la loi comme des actes de commerce, leurs associés doivent être nécessairement réputés commerçans et astreints à toutes les obligations qui dérivent des sociétés de commerce (1).

(1) Les agens de change peuvent-ils former légalement des sociétés pour l'exploitation de leurs charges?

En cas d'affirmative, ces sociétés seraient-elles civiles ou commerciales?

M. de Franchessin, ancien agent de change près la bourse de Paris, devait à M. Barreau de la Rochelle, par suite d'opérations de bourse dont il avait été l'intermédiaire, une somme de 3,569 fr., 89. c. Ce client assigna devant le tribunal de commerce, en paiement de cette créance, tant M. de Franchessin lui-même, que M. le comte de Jobal, qui avait été l'un des associés commanditaires de l'entreprise.

Le tribunal de commerce de Paris a rendu, le 7 juillet 1834, le jugement suivant :

« Attendu que les agens de change ne peuvent exercer leurs fonctions qu'en leur nom personnel; qu'ils ne peuvent signer de raison sociale; que les tiers qui emploient un semblable agent ne peuvent raisonnablement penser qu'il y a d'autres associés gérans et solidaires.

Attendu que si, contrairement aux prévisions de la loi, le comte de Jobal a pris un intérêt en commandite dans le prix comme dans le produit de la charge d'agent de change, exploitée par de Franchessin, la société qui a existé entre eux ne peut être considérée que comme une société de fait, et non comme *une société légalement constituée*.

Attendu que de Franchessin n'a point été déclaré en état de faillite, et que le demandeur ne peut être considéré que comme agissant en sa qualité de tiers étranger à la société, et qu'il n'a pu croire, en traitant avec de Franchessin, agent de change, qu'il avait en même temps le sieur de Jobal pour obligé à une dette que de Franchessin contractait dans l'exercice de ses fonctions;

Attendu que le fait, de la part du sieur de Jobal, d'avoir coopéré dans l'intérêt de de Franchessin, ou des intéressés dans l'exploitation de sa charge, au recouvrement d'une créance due à de Franchessin, ne pourrait donner lieu à une action contre lui que de la part de de Franchessin lui-même ou de ceux qui seraient fondés à exercer ses droits;

Par ces motifs, déclare le demandeur non recevable, etc. »

(*Gazette des Tribunaux*, 19 *juillet* 1834.)

Ce jugement a été l'occasion d'une discussion entre un rédacteur de la Gazette des Tribunaux et M. Horson, avocat à la cour royale de Paris. Dans le numéro du 16 octobre 1834, la première des deux questions a été examinée dans les termes suivans :

Pour résoudre rationnellement la difficulté, c'est au texte même de la loi qu'il faut avoir recours. Lorsqu'on saura d'une manière positive ce que la loi défend aux agens de change, on saura virtuellement ce qu'elle leur permet. Les erreurs en matière juridique ne proviennent la plupart du temps que de ce que l'on s'écarte de la rédaction du législateur, et de ce qu'on lui suppose des intentions qu'il n'a pas manifestées et qu'il n'a jamais eues.

L'article 85 du code de commerce s'exprime en ces termes :

« Un agent de change ou courtier ne peut, dans aucun cas et sous aucun prétexte, faire des opérations de commerce ou de banque pour son compte. Il ne peut s'intéresser directement ou indirectement, sous son nom ou sous un nom supposé, dans aucune entreprise commerciale. Il ne peut recevoir, ni payer pour le compte de ses commettans. »

Ce texte est clair, et n'a pas besoin de commentaires. L'agent de change ne doit être qu'un homme de bourse; tout ce qui ne se rattache pas à la bourse lui est interdit; mais il lui est loisible de faire ce qu'il juge convenable pour l'exercice de son ministère, par conséquent de s'associer avec des tiers pour atteindre ce but, s'il ne possède pas à lui seul les fonds suffisans.

L'arrêté du 27 pairial an X semble, au premier coup d'œil, contraire à l'article 86 du code de commerce, et défendre toute espèce de société à l'agent de change, sans aucune exception. Effectivement l'arrêté est ainsi conçu, art. 10 :

« Les agens de change et les courtiers de commerce ne pourront être associés, teneurs de livres ni caissiers d'aucun négociant, marchand ou banquier; ne pourront pareillement faire aucun commerce de marchandises, lettres, billets, effets publics et particuliers, pour leur compte, ni endosser aucun billet, lettre de change ou effet négociable quelconque, ni avoir entre eux ou avec qui que ce soit aucune société de banque ou de commandite, ni prêter leur nom pour une négociation à des citoyens non commissionnés, sous peine de 3000 francs d'amende et de destitution. »

Mais pour saisir le véritable sens de cet article, il faut se bien pénétrer de son esprit. La loi a voulu que l'agent de change, qu'elle a élevé au rang de fonctionnaire public, fût, comme le juge, entièrement désintéressé dans les opérations où son ministère est requis. La hausse ou la baisse doit lui être indifférente; s'il lui était permis de spéculer, il pourrait être tenté d'abuser de ses fonctions et s'entendre avec ses confrères pour créer un cours factice. La bourse ne serait alors qu'une sorte de repaire où il n'entrerait que des dupes qu'on dépouillerait sans pitié : mais l'agent de change, ne pouvant pas spéculer pour son propre compte, ne saurait

exercer aucune influence personnelle sur le cours des fonds ; il n'a dès lors aucun intérêt à dénaturer la cote ; et la hausse, ainsi que la baisse, ne peut qu'être le résultat libre des offres et demandes du public. Toutefois ce n'était pas assez pour le législateur de prendre toutes les précautions possibles pour rendre l'agent de change impartial dans l'exercice de ses fonctions ; il fallait encore, comme il est dépositaire forcé de valeurs considérables pour ses cliens, qu'il ne fût jamais placé dans une position à éprouver la tentation de détourner ces dépôts de leur destination : il a donc été nécessaire d'empêcher l'agent de change d'engager tout ou partie de sa fortune dans des opérations étrangères à son emploi : l'officier du parquet doit exclusivement consacrer tout son temps et ses soins à la bourse ; il ne doit avoir pour créanciers et débiteurs que ses seuls cliens.

Ces explications donnent la clef des prohibitions nombreuses de l'arrêté de prairial, et en déterminent la limite. C'est afin que le ministère de l'agent de change soit toujours pur et loyal, que la loi lui défend de spéculer pour son compte personnel, de se coaliser avec ses confrères, de servir de prête-nom à un tiers. C'est afin qu'il inspire plus de confiance au public, qu'il lui est interdit de faire le commerce ou la banque directement ou par voie d'association ; mais là s'arrête l'interdiction du législateur : la loi ne défend pas à l'agent de change de s'associer pour augmenter les capitaux de sa caisse, dans le seul but de faciliter l'exploitation de sa charge. Ce qui prouve que l'arrêté de l'an X ne prohibe pas le genre d'association dont nous voulons parler, c'est que l'article 85 du code de commerce qui lui est postérieur de six ans, et qui en est le résumé concis, ne contient aucune expression d'où l'on puisse inférer une réprobation quelconque des sociétés faites exclusivement en vue de favoriser la clientelle. La loi eût été effectivement absurde ; si elle eût empêché l'agent de change d'ajouter à sa fortune personnelle la fortune d'un tiers, et d'augmenter par là les garanties qu'il doit offrir au public.

Quel besoin, dit-on, l'officier du parquet peut-il avoir d'argent pour exploiter sa charge? Suivant le dernier paragraphe de l'article 85 du code de commerce, *il ne peut recevoir ni payer pour le compte de ses commettans ;* et d'après l'article 86 du même code, *il ne peut se rendre garant de l'exécution des marchés dans lesquels il s'entremet.* Il ne saurait donc jamais être comptable envers qui que ce soit. Cette objection paraît sans réplique aux personnes qui n'ont pas approfondi la législation relative aux opérations de bourse. On devrait cependant comprendre, que l'agent de change a un maniement de fonds à faire, et qu'il assume une certaine responsabilité, puisqu'on l'assujettit à un cautionnement préalable de 125,000 francs. On devrait savoir aussi que l'officier du parquet doit le secret le plus profond à ceux qui traitent par son entremise. L'acheteur ne connaît que son agent de change ; il ignore entièrement le nom de son vendeur, et *vice versâ :* il faut de toute nécessité que l'acheteur s'adresse à son agent de change pour avoir livraison de la rente qu'il a achetée, et que, par contre, il lui remette le prix d'achat.

L'agent de change est donc forcément responsable de l'exécution du marché dans lequel il s'est entremis. S'il n'en était pas ainsi, les cliens seraient livrés à la discrétion du parquet ; ce serait un arbitraire monstrueux, les articles 85 et 86 ont par conséquent une autre signification que celle qu'ils présentent au premier aspect, ils veulent dire que l'agent de change ne peut recevoir de ses commettans que les effets à vendre ou l'argent destiné au paiement des effets achetés ; mais qu'il ne lui est pas permis de faire d'autres recettes ou paiemens ; par exemple de toucher les semestres des inscriptions, ou de se constituer le banquier de sa clientelle ; car alors il détournerait sa fortune de l'emploi auquel elle doit être exclusivement consacrée. L'agent de change ne peut pas non plus garantir d'avance qu'il achètera telle rente à tel taux : car alors il serait personnellement intéressé à la hausse ou la baisse, et son ministère cesserait d'être impartial ; mais une fois qu'il a reçu l'ordre d'acheter ou de vendre, et qu'il a exécuté cet ordre, il est garant de la livraison et du paiement du prix. Voilà comment doivent être entendus les articles 85 et 86, qui autrement n'auraient pas de sens raisonnable.

Il résulte de la discussion à laquelle nous venons de nous livrer, que les agens de change peuvent légalement former des associations, non pour spéculer, ni faire le commerce ou la banque, mais uniquement pour assurer l'exécution des marchés dont ils sont les entremetteurs : voici dans quelles circonstances ils sont obligés de se mettre à découvert et comment ils sont forcés de s'associer avec des capitalistes.

Nous ne voulons pas dire qu'il y ait obligation légale ; ce n'est qu'une nécessité de position ; car l'agent de change ne peut pas être contraint d'acheter, si on ne lui consigne pas d'avance le prix d'achat, pas plus que de vendre, si on ne lui remet préalablement l'effet qui doit être vendu : mais il est des cas fréquens, où l'officier du parquet ne peut pas montrer une exigence si rigoureuse : par exemple, un client dont la fortune est notoire, et qui procure annuellement 20 ou 30,000 fr. de courtage, n'a actuellement que 500,000 francs disponibles, et il veut néanmoins acheter pour un million d'effets, parce qu'il croit que ces effets prendront faveur dans quelques jours, et qu'il les revendra avec beaucoup d'avantage : c'est là une spéculation tout aussi légitime que celle du marchand, qui, dès le printemps de 1834, prévoyant un hiver long et rude pour 1835, aurait fait, à la première de ces époques, un approvisionnement considérable de draps et de fourrures, au moment où ces articles arrivaient en baisse. Si l'agent de change ne fait pas le crédit que lui demande un client si précieux, il perdra infailliblement sa pratique. C'est ainsi que les membres du parquet se trouvent dans la nécessité d'avoir une caisse constamment bien pourvue de capitaux, ce qu'ils ne peuvent obtenir qu'à l'aide d'associations.

M. Horson dans une lettre adressée à la Gazette des Tribunaux, num. du 30 oct. 1835, énonce une opinion en ces termes sur la première question conforme.

Ce n'est que par suite d'une fausse préoccupation, et pour n'avoir pas suffisamment étudié le texte et l'esprit des prohibitions, sous le coup desquelles les agens de change ont été placés, que quelques personnes sont restés imbues de l'idée qu'un agent de change ne pourrait admettre des associés au partage des produits de l'exploitation de sa charge : le législateur n'a pas voulu que l'agent de change, soit seul, soit par voie d'association, pût se livrer pour son compte personnel à des opérations de banque ou de commerce; il n'a pas voulu non plus que les agens de change pussent s'associer entre eux; et c'est dans ce sens seulement que doivent être entendus, ainsi que vous l'avez parfaitement expliqué, dans votre numéro du 16 octobre 1834, et l'article 85 du code de commerce, et l'arrêté du 27 prairial an X, si tant est que les prohibitions plus étendues de cet arrêté n'aient pas été modifiées par le code qui lui est postérieur.

J'admets donc avec vous qu'aucune prohibition n'existe, ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi, quant aux associations pour le partage des profits de la charge d'agent de change; seulement je crois que vous vous êtes mépris, lorsque vous avez supposé que le jugement du tribunal de commerce avait repoussé l'existence de ces associations Relisez ce jugement, et l'ensemble de ses motifs vous fera probablement reconnaître qu'il n'a pas une telle portée, et que le tribunal de commerce a plus particulièrement entendu déclarer que l'exploitation d'une charge d'agent de change ne pourrait faire l'objet d'une société *commerciale*, c'est-à-dire d'une société ayant *sa raison de commerce et ses commanditaires.*

Cependant, au début de sa lettre, M. Horson rappelait que, par jugement du 23 juillet 1835, le deuxième chambre du tribunal de première instance de Paris a posé en principe, non seulement qu'une telle société serait nulle à défaut de publicité, mais qu'elle serait radicalement nulle, comme contraire aux prohibitions qui pèsent sur la profession d'agent de change. Mais quant à la seconde question, celle de savoir si une semblable société serait civile ou commerciale, le rédacteur de la Gazette des Tribunaux et M. Horson ne sont plus d'accord.

Le premier soutient ainsi la nature commerciale de l'association :

De quelle nature sont les sociétés qu'il est licite aux agens de change de contracter? Ces sociétés sont évidemment commerciales. En effet, une charge d'agent de change ne consiste qu'à faire des courtages. Or, selon l'article 632 du code de commerce, tout courtage est une opération de commerce. Un arrêt de cassation, du 19 août 1823, va même jusqu'à ranger les agens de change dans la classe des commissionnaires pour compte, dans le sens de l'article 91 du code précité. L'association formée pour exploiter une entreprise de commission, une charge qui ne se compose que d'une série non interrompue d'opérations de commerce, ne peut donc être qu'une société commerciale.

Ici, l'on nous arrête. Une société de commerce, nous objecte-t-on, a nécessairement une raison sociale. Comment l'agent de change, qui ne peut déléguer à personne l'exercice de ses fonctions, qui est contraint de faire lui-même et en personne tous les actes de son ministère, pourra-t-il agir sous une raison collective de commerce? L'objection n'est que spécieuse. Sans doute l'agent de change ne peut faire les achats et ventes, ni signer les bordereaux de négociation, certifier l'identité au bureau des transferts, que sous son nom personnel. Mais rien n'empêche que ses associés ou la raison sociale fassent les livraisons et paiemens qui sont la conséquence des opérations consommées à la bourse. Tous les jours ne voit-on pas des industriels, pour mettre en activité un procédé nouveau de leur invention, s'associer avec des bailleurs de fonds, soit en nom collectif, soit en commandite. L'industriel fait seul et peut seul faire le produit nouveau qui souvent ne porte pas son nom; mais les associés achètent les matières premières et touchent le prix des factures. Il en doit être de même, par identité de raisons, des sociétés d'agens de change. Le titulaire de la charge doit seul faire les actes officiels qui sont inhérens à sa personne. Les autres membres de la société peuvent valablement faire le surplus.

Mais nous n'admettons pas, comme les rédacteurs des réglemens des agens de change de Paris de novembre 1832, qu'il soit simplement facultatif aux agens de change de publier leurs sociétés au tribunal de commerce. Cette publication est forcée, et l'omission d'une formalité aussi essentielle entraînerait, selon nous, la nullité du contrat.

M. Horson qui ne partage pas cette manière de voir quant à la nature de cette association, justifie son opinion en ces termes :

J'aborde maintenant le second point, celui sur lequel la controverse s'établit entre nous.

Parmi les sociétés dont le code de commerce autorise la formation, celles que l'on a essayé d'appliquer à l'exploitation des charges d'agent de change, sont : la société en nom collectif et la commandite. Or, au nombre des conditions indiquées par les articles 20 et 23 du code de commerce, comme essentielles à l'existence de ces sociétés, il en est deux que par la force des choses les associations formées pour l'exploitation des charges d'agens de change, ne peuvent présenter : la première c'est que la société soit constituée *pour faire le commerce*, la seconde c'est que la société existe et soit régie sous une *raison sociale.* Il faut même ajouter que, d'après l'article 42 du code de commerce, le défaut de publication de cette raison sociale et du ceux des associés autorisés à l'employer dans leurs relations avec les tiers, entraîne la nullité de la société. Hors de là il ne peut y avoir société de commerce; car nous nous accordons certainement sur ce point, que les parties ne sont pas maîtresses d'appliquer à une société qui ne serait que *civile* par son objet, les principes particulièrement créés pour les sociétés commerciales.

Ces deux objections ont été prévues par l'auteur de l'article inséré dans votre feuille du 16 octobre 1834; voyons comment il y répond : « Les opérations des agens de change, dit-il, consistent à faire des courtages, et aux termes de l'article 632 du code de commerce, toute opération de cour-

7. — L'endossement d'une lettre de change étant un acte de commerce (1), une société qui se formerait pour endosser des lettres de change, moyen-

tage est réputée acte de commerce; donc une association pour faire des courtages est une association commerciale. »

Il m'est impossible de voir là autre chose qu'une confusion de mots: l'article 29 du code de commerce dit que l'association commerciale ou en nom collectif, dont la commandite n'est qu'une modification, doit avoir pour objet de *faire le commerce*; et l'on trouve à l'article 85 que l'agent de change ne peut dans aucun cas et sous aucun prétexte, *faire des opérations de commerce et de banque pour son compte*; le texte me semble donc suffisant à lui seul pour justifier mon opinion: qui si, delà, je m'attache à interpréter le texte par l'esprit du code, je trouve, à n'en pouvoir douter, que le législateur, en réglant les principes sur les sociétés de commerce, et, par exemple, en limitant, dans la commandite, la perte de certains associés à l'importance du versement qu'ils ont fait ou promis, a eu pour but d'encourager l'esprit d'association appliqué au commerce, et de faciliter l'arrivée des capitaux dans les spéculations industrielles ou financières; ce qui certes n'a rien de commun avec l'exploitation de l'office d'un agent de change commissionné et le partage des émolumens qu'il peut produire.

Reste donc l'objection tirée de l'article 632 du code de commerce, qui répute acte de commerce toute opération de courtage; je pourrais ici faire remarquer que ce n'est que par une induction forcée que l'on assimile le *courtage* proprement dit, lequel, dans le sens de cet article, dérive toujours d'une opération commerciale dans laquelle le courtier s'est entremis, à *l'émolument* de l'agent de change, lequel à l'égard de certains cliens, et par exemple, à l'égard du simple particulier qui achète ou vend accidentellement une inscription de rente, ne donnerait certainement ouverture qu'à une répétition purement civile; mais j'admettrai si l'on veut l'assimilation; j'irai même jusqu'à reconnaître que sous certains rapports, les agens de change et courtiers peuvent être rangés dans la classe des commerçans; mais il n'en restera pas moins évident que par l'article 632 du code de commerce placé sous la rubrique *de la compétence des tribunaux de commerce*, le législateur n'a voulu autre chose qu'attribuer aux tribunaux de commerce, comme accessoire naturel des opérations commerciales, la connaissance des contestations auxquelles le paiement des courtages pourrait donner lieu; et qu'il n'en résulte nullement que les agens de change non plus que les courtiers de commerce, puissent faire des *opérations de commerce*, et par conséquent créer des sociétés de commerce.

Je passe à la seconde objection: une société de commerce ne peut exister que sous un nom social, sous lequel la société traite et s'oblige envers le public, tandis que l'agent de change, officier ministériel nominativement commissionné, ne peut, dans l'exercice de ses fonctions, opérer et signer qu'en son nom privé: comment concevoir, en présence d'une telle nécessité, une société commerciale dont l'exploitation de la charge d'agent de change serait l'objet.

Vous reconnaissez, dans votre article du 16 octobre 1834, qu'en effet l'agent de change ne peut faire ou signer les achats, ventes, bordereaux, transferts, que sous un nom personnel, mais vous ajoutez: «que rien n'empêche que les associés ou la raison sociale fassent les livraisons ou paiemens qui sont la conséquence des opérations consommées à la bourse par l'agent de change en son nom, à l'exemple de l'industriel qui fait seul et peut seul faire un produit nouveau, qui souvent ne porte que son nom, encore que les associés achètent les matières premières et touchent le prix des factures.» Il m'est impossible, je dois l'avouer, de comprendre ce nouveau mécanisme commercial, selon lequel une société de commerce opérerait au commencement et à la fin de l'opération, sans pouvoir y figurer au milieu. D'ailleurs il ne s'agit pas ici d'un *nom* à appliquer aux produits d'une fabrication, mais d'engagemens qui sont *signés* et qui ne peuvent concerner une société de commerce qu'autant que, selon le vœu de l'article 22 du code de commerce, la signature a été délivrée sous la raison sociale.

Je le répète donc, il n'y a dans une association, ayant pour objet le partage des produits d'une charge d'agent de change, ni *opération de commerce*, ni *raison sociale possible*; donc il ne peut y avoir *société commerciale*.

Voyez où conduit le système contraire: consultez celles de vos feuilles qui contiennent la publication par extrait de ces sortes d'associations; rapprochez-les des articles 42 et 43 du code de commerce, et vous reconnaîtrez que les articles de la loi, dont l'observation est pourtant prescrite à peine de nullité, sont violés ou torturés de la manière la plus maladroite, par suite de l'impossibilité où on se trouve de nier une raison sociale, et d'indiquer ceux des associés autorisés à émettre la signature sociale vis-à-vis du public.

Qu'a-t-on voulu en agissant ainsi? il faut bien le dire, on a voulu appliquer à ces sortes d'associations, un principe essentiellement exceptionnel et particulier au commerce, pour arriver à réunir des capitaux sous forme de commandite, et en stipulant, pour le cas de désastres, une limite aux pertes des prétendus commanditaires.

Mais c'est précisément là qu'est l'erreur contre laquelle il peut être essentiel de prémunir ceux que cette matière intéresse, car si, comme j'en ai la profonde conviction (et je ne suis pas le seul qui la partage), les principes particuliers aux sociétés de commerce ne peuvent recevoir d'application dans l'espèce qui nous occupe, qui pourrait dire alors où s'arrêterait, dans certains cas, la responsabilité de ces prétendus commanditaires, transformés par la force des choses en sociétaires d'une tout autre nature. (Note de l'Éd. B.)

(1) C. de cass., 21 fév. 1814.

nant une prime, comme cela se pratique dans quelques villes de commerce, serait une société commerciale. Il en serait de même de la société formée pour acheter habituellement des effets publics et les revendre (1).

8. — En général, ce qui constitue l'acte de commerce, c'est l'achat dans l'intention de revendre. Ainsi, le propriétaire ou cultivateur qui vend les denrées de son crû ne fait pas un acte de commerce (2). La société que formeraient plusieurs propriétaires en mettant en commun tout ou partie des productions de leurs fonds, pour les vendre à risques communs, ne serait pas commerciale.

Il en serait de même de la société formée entre plusieurs cultivateurs ou bergers, pour élever du bétail et en tirer un profit. Les tribunaux civils seraient seuls compétens pour statuer sur l'existence et les conséquences de semblables sociétés qui, par leur nature, font partie des travaux agrestes et forment une branche d'exploitation rurale du chef des cultivateurs (3).

9. — Les artisans ne sont pas réputés commerçans lorsqu'ils se bornent à exercer leur état (4). Cependant on s'accorde à considérer comme actes de commerce les achats qu'un artisan fait pour exercer son industrie, parce qu'il serait injuste de refuser au marchand dont il achète les marchandises, les garanties que lui offre la loi commerciale. La cour de cassation l'a jugé ainsi (5), et cette décision nous paraît devoir être suivie dans toutes circonstances. En conséquence, la société que formeraient deux serruriers, menuisiers ou autres artisans, les engagerait commercialement vis-à-vis de leurs fournisseurs.

10. — Les maîtres de poste ne sont pas non plus commerçans : ce sont des agens du gouvernement, dispensés de la patente (6). En conséquence, la société formée pour l'exploitation de ce privilége ne serait pas commerciale.

De même, le maître de pension, instituteur ou chef de pensionnat, n'étant pas considéré comme négociant, par rapport aux fournitures qui lui sont faites pour sa pension, parce que la consommation de ces fournitures n'est qu'accessoire, le but principal de son institution étant l'éducation de la jeunesse (7), la société formée pour l'exploitation d'un pensionnat ne serait pas commerciale.

11. — Les compagnies d'assurances mutuelles contre l'incendie ne sont pas non plus des sociétés commerciales (8). Il en est de même des tontines, caisses de survivance ou d'épargnes, et autres établissemens analogues, qui ne se forment pas dans le but de faire des actes de commerce, mais de mettre en commun des économies, augmenter les revenus, ou procurer des moyens d'existence, sur la fin de leur vie, à ceux qui entrent dans ces associations de prévoyance (9).

La société formée par actions pour la perception ou répartition du péage d'un pont déjà construit, n'est pas une société de commerce (10). Celle formée entre plusieurs personnes, pour l'extraction des produits d'une mine, n'est pas non

(1) C. de cass., 18 fév. 1806 ; Dall., v° *Actes de com.*, p. 724, in-8°, t. 4, p. 362.

(2) C. de com., art. 638 ; Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. 1, n. 7, 12, 13 ; Locré, t. 8, p. 276 ; C. de cass., 14 janvier 1820 ; Dall., v° *Actes de com.*, p. 727, in-8°, t. 4, p. 365.

(3) C. de Bruxelles, 23 février 1822 ; Dall., v° *Soc.*, p. 86, *id.* in-8°, p. 272.

(4) Pardessus, t. 1, n. 19 ; Locré, t. 8, p. 274 ; et Vincens, t. 1, p. 144.

(5) C. de cass., 5 nov. 1812 ; Dall, v° *Commerçant*, p. 698, in-8°, p. 328.

(6) C. de Limoges, 1er juin 1821 ; Dall., v. *Com.*, p. 705, in-8°, p. 338.

(7) C. de Paris, 19 mars 1814 ; Dall., v° *Com.*, p. 694 ; in-8, p. 325 ; Pardessus, t. 1, p. 15 ; Vincens, t. 1, p. 133.

(8) C. de Rouen, 9 octobre 1820, et C. de Douai, 4 décembre 1820 ; Dall., v° *Actes de com.*, p. 739 ; in-8°, p. 380 ; C. de cass., 15 juillet 1829 ; Dall., 29, p. 407 ; Sirey, 1829, 1, 315.

(9) M. Pardessus, n° 970, enseigne qu'on ne peut confondre les tontines avec les sociétés. (Éd. b.).

(10) C. de cass., 23 août 1820 ; Sirey, 21, 1, 372 ; Dall., v° *Soc.*, p. 88, in-8°, p. 272 ; Sirey, 25, 2, 252.

plus commerciale ; car, aux termes de l'article 32 de la loi du 21 avril 1810, une pareille exploitation ne présente pas un caractère commercial, elle ne comprend que ce qui tient au travail et à l'industrie, et ce qui est livré par le travail et l'industrie à la consommation (1) ; mais il n'en est pas de même des sociétés d'assurance à prime contre l'incendie (2), la grêle et autres accidens météorologiques, ni des compagnies à prime d'assurance de la vie humaine. Ces associations étant essentiellement aléatoires, et faites dans la vue d'un profit, il est nécessaire, pour la garantie du public qui contracte avec elles, de le mettre sous la protection du droit commercial. Nous pensons aussi qu'il serait difficile de ne pas considérer comme associations commerciales, les compagnies qui se forment pour la construction d'un canal, d'un chemin de fer, et autres entreprises analogues (3). D'abord, parce qu'elles sont toujours faites sous l'une des formes de sociétés consacrées par le code de commerce, et, le plus souvent, sous la forme d'une société anonyme ; ensuite, parce qu'elles exigent un développement immense de capitaux, et obligent l'administration à prendre fréquemment des obligations à terme envers tous les entrepreneurs de ses travaux. Mais si la compagnie s'était constituée non seulement pour construire un canal ou chemin de fer, mais qu'elle se chargeât en outre, comme le font aujourd'hui un grand nombre de ces compagnies, du transport des marchandises par terre ou par eau, la question de savoir si ces compagnies ont un caractère commercial cesserait d'être douteuse, aux termes de l'article 632 du code de commerce.

12. — Enfin, les choses mobiliaires étant seules susceptibles d'être la matière de négociations commerciales, une société formée pour acheter des immeubles et les revendre, soit dans leur intégrité, soit après les avoir divisés, lors même que la revente serait accompagnée de profits, ne serait pas une société commerciale (4).

13. — Si, cependant, les associés faisant des réparations, des reconstructions sur ces immeubles, achetaient des matériaux et souscrivaient des billets, ils seraient alors considérés comme entrepreneurs de bâtimens, et justiciables des tribunaux de commerce.

Maintenant que nous avons donné une idée complète de ce qu'on entend par société de commerce, il nous reste à signaler la distinction qui existe entre la société commerciale et la communauté d'intérêts ou copropriété d'objets réputés commerciaux.

(1) C. de cass., 7 fév. 1826; Dall., 26, 1, 157. *Ibid.* 24 juin 1829 ; Dall., 29, 1, 280. V. en outre Sirey, 1828, 1, 418.

(2). C. de Rouen, 24 mai 1825, de Paris, 23 juin 1825 ; Dall., 1828, part. 2, p. 8, à la note.

(3) Une société formée même entre non commerçans, pour la construction d'un pont sur une route départementale, est une société commerciale ; en conséquence les contestations qui s'élèvent entre les associés sont de la compétence des tribunaux de commerce ; cette compétence commerciale s'étend même à la demande de l'un des associés en paiement d'une somme qui lui aurait été promise par ses coassociés pour prix de sa renonciation à la société. 8 avril 1834 ; Bastia, Sirey, 1834, 2, 584. (Éd. b.)

(4) C. de Paris, 8 décembre 1830 ; *Rép. de droit com.*, 1831, p. 267 ; C. de Metz, 18 juin 1812 ; Sirey, 12, 2, 417. *Id.*, 7, 2, 1205.

SECTION PREMIÈRE.

EN QUOI LA SOCIÉTÉ DIFFÈRE-T-ELLE DE LA COPROPRIÉTÉ.

SOMMAIRE.

14. La communauté peut être indépendante de la volonté. — La société ne peut exister que par le consentement. — La communauté ne forme qu'un quasi-contrat.

14. — Nous avons dit que le consentement des parties qui se choisissent mutuellement pour associés était la condition essentielle du contrat de société; là où ce consentement n'intervient pas, il peut y avoir communauté d'intérêts, copropriété, ou tout autre droit analogue, mais jamais société.

Ainsi, lorsque plusieurs héritiers, plusieurs donataires ou légataires recueillent en commun tout ou partie des biens d'un négociant, il y a entre eux, jusqu'au partage, communauté d'intérêts; ils sont évidemment copropriétaires des objets qu'ils recueillent en commun; mais cette union, résultant d'un fait indépendant de leur volonté, n'est pas une société, et se trouve réglée par des dispositions particulières (1).

Lors même que cette communauté serait volontaire, par exemple si les parties avaient acheté en commun des marchandises, pour les partager entre elles par la suite, il n'y aurait pas société, parce que leur intention première n'était pas de former entre eux une association, mais seulement d'acheter quelque chose en commun, et d'établir entre eux les relations, droits et obligations qui résultent de la copropriété. Cependant, si ces marchandises achetées n'étaient pas destinées à être partagées en nature, mais à être vendues à risques et profits communs, il y aurait société d'un genre particulier que nous ferons connaître(2).

Les créanciers d'une faillite, lors même que le failli leur a fait cession de tous ses biens, ne sont pas davantage associés, quoiqu'ils supportent les pertes et qu'ils profitent de l'accroissement de l'actif proportionnellement à leurs

(1) Pothier établit clairement une distinction, suivie par tous les auteurs, entre la société et la communauté; il tâche de présenter l'une comme la conséquence de l'autre. Je crois qu'il y a là erreur de sa part. Pour établir cette conséquence, il dit que la société est le contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun. La communauté commence, ajoute Pothier, lorsque ce contrat est mis à exécution. Ainsi, lorsque les personnes ont apporté leur mise, il se forme une communauté entre elles.

Plus loin il est vrai, Pothier reconnaît que souvent la communauté peut exister sans qu'il y ait eu contrat. Si une succession est échue à plusieurs héritiers, ceux-ci sont copropriétaires des biens composant la succession jusqu' ce que le partage soit fait. En attendant la division, il y a entre eux communauté, et non société. Rousseau de Lacombe appelle l'état de ces héritiers une société imparfaite; car, en ce cas, il n'y a pas lieu à l'action *pro socio*, mais seulement à l'action *communi dividundo*.

Je crois que la communauté forcée qui s'établit entre divers héritiers jusqu'au partage, est un quasi-contrat qui donne naissance à des obligations pareilles à celles qui peuvent naître du contrat de société.

Prenant la société et la communauté à part comme elles doivent être prises, les distinguant par la désignation de contrat appliquée à la première, et de quasi-contrat appliquée à la seconde, nous disons que la société ne peut se former que par la volonté de deux ou plusieurs personnes, tandis que la communauté se forme souvent par le seul effet du hasard. Rejetons la première distinction que fait Pothier, mais adoptons la seconde qu'il a donnée, c'est-à-dire, ne distinguons la société et la communauté que par les désignations de contrat et de quasi-contrat. Persil, p. 6, n. 2. (Éd. b.)

(2) Association en participation.

droits, mais bien copropriétaires indivisément.

Les banquiers et négocians sont dans l'usage d'accorder à quelques-uns de leurs commis, dont ils ont éprouvé le zèle et l'intelligence, une part dans les bénéfices de leur négoce, pour leur tenir lieu d'appointemens. C'est une convention très licite, qui a un caractère particulier, mais ce n'est pas une société (1), le commis n'ayant aucun droit à l'actif social, et ne pouvant demander sa part que dans les bénéfices réalisés et aussi long-temps qu'il reste employé dans la maison; il ne supporterait pas non plus les pertes, si ce n'est en ce sens, que, s'il y avait perte, il ne recevrait aucune indemnité pour ses travaux. C'est un contrat aléatoire de louage de personnes auquel il s'est volontairement soumis (2).

La communauté d'intérêts n'est pas un contrat: les jurisconsultes l'ont appelée un *quasi-contrat*, ou droit produisant des obligations analogues à celles qui résultent d'un contrat. Ce quasi-contrat fait naître des droits et des devoirs réciproques qu'il est inutile de faire connaître ici; il nous suffira de faire remarquer qu'ils diffèrent, en quelques points importans, des actions et obligations qui résultent de la société.

SECTION DEUXIÈME.

DES PERSONNES QUI PEUVENT CONTRACTER UNE SOCIÉTÉ COMMERCIALE.

SOMMAIRE.

15. Les enfans, les imbéciles, les fous, sont naturellement incapables de former un contrat de société.
16. D'après la loi civile, en sont incapables les mineurs, les interdits et les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi.
17. La femme commune ne pourrait sans une autorisation nouvelle de son mari contracter une société avec un tiers.
18. L'autorisation du mari pour faire réputer sa femme marchande publique peut être tacite.
19. Le mort *civilement* peut faire partie d'une société.
20^{1}. L'ivresse pourrait seulement motiver la résolution du contrat.
20^{2}. *Les agens de change et les courtiers ne peuvent non plus former une société pour un objet étranger à l'exploitation de leur charge.*
20^{3}. *La société étrangère à ses opérations formée par l'agent de change ne serait pas nulle, mais cet agent de change comme le courtier qui se servirait de l'intermédiaire de commis, serait passible des peines portées par l'art.* 87 *du code de commerce.*
20^{4}. *Les agens du gouvernement, spécifiés aux art.* 175 *et* 176 *du code pénal, ne peuvent* directement *ni* indirectement *s'intéresser à des adjudications qu'ils doivent administrer.*

15. — Puisque l'essence (3) du contrat de société est, comme nous l'avons dit, le consentement des parties, il est clair que, pour contracter une société,

(1) C. de Rouen, 6 avril 1811; Dall., v° *Soc.*, p. 114, in-8°, p. 316.

(2) M. Pardessus, n. 969, cite d'autres exemples de communautés de cette nature. (Éd. b.)

(3) Dans chaque contrat, dit M. Persil, p. 7, n. 3, il est des choses que les conventions ne peuvent changer, parce qu'elles sont de l'essence du contrat. Aussi tous les auteurs établissent-ils une grande distinction entre les choses qui sont de l'essence du contrat, celles qui sont de sa nature, et celles qui lui sont accidentelles.

Ce qui est de l'essence du contrat ne peut être soumis à la volonté des parties. Il est impossible sans l'accomplissement préalable des formalités essentielles. Il est des choses qui sont essentielles à

il faut avoir la capacité naturelle et civile de consentir.

Ainsi les enfans, lorsqu'ils n'ont pas atteint l'âge du discernement, les imbéciles, les fous, tant que dure la folie, sont naturellement incapables de consentir valablement un contrat quelconque. Il en est de même de l'homme dans un état complet d'ivresse, tant que dure cette situation.

16.—Mais la loi civile, qui fait abstraction des individus et de leurs capacités ou incapacités particulières, pour ne s'occuper que des masses, a réglé d'une manière générale les incapacités de contracter dans l'ordre civil. Ce sont :

1° Les mineurs ;

2° Les interdits ;

3° Les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi.

Le mineur, même émancipé d'âge, et faisant le commerce, avec les autorisations exigées par la loi commerciale (1), quoique réputé majeur pour tous les faits relatifs à son commerce, ne pourrait pas contracter une société commerciale, même pour exploiter la branche du négoce ou de l'industrie auquel il se livre : car ce n'est pas là un acte relatif à son commerce, dans le sens que la loi attache à ces mots ; c'est un acte trop important pour qu'il lui soit permis de le faire avant d'être parvenu à l'âge où la loi suppose que l'homme a acquis tout le développement de ses facultés intellectuelles. Il est possible, en effet, qu'il ait assez de prudence pour diriger sagement les affaires de son négoce, et qu'il manque de l'expérience nécessaire pour le garantir des piéges qu'on pourrait tendre à son jeune âge et à sa fortune, en les cachant sous le voile d'une association. Un pareil acte peut engager non seulement sa fortune, mais son avenir tout entier ; il peut l'attacher pour sa vie entière à des liens onéreux : il ne peut donc pas être consenti en état de minorité.

La femme mariée peut aussi se livrer particulièrement au commerce, avec l'autorisation de son mari (2) ; elle est alors réputée libre, et peut s'engager pour tout ce qui concerne son négoce ; elle oblige même alors son mari, s'il y a communauté entre eux (3).

17.—Mais nous ne pensons pas que, dans ce cas, elle puisse contracter une société avec un tiers sans une autorisation nouvelle de son mari, même pour l'exploitation de ce même négoce. Les raisons que nous avons alléguées pour refuser cette capacité au mineur s'appliquent à la femme mariée. Ajoutons qu'il y en a une autre qui pourrait aussi s'appliquer au mineur du sexe féminin, c'est le scandale qui pourrait résulter de l'association de deux personnes d'un sexe différent, sans le consentement des personnes chargées de surveiller leur conduite.

18.— Cependant il n'est pas nécessaire que la femme mariée ait une autorisation écrite de son mari, de faire le commerce, pour être réputée mar-

tout contrat ; par exemple, le consentement des parties est de l'essence du tout contrat. Il est des choses essentielles à certains contrats seulement. Ainsi, dans la vente il faut, outre le consentement, un objet et un prix : ôtez une de ces choses il n'y a plus vente ; il y aura peut-être un autre contrat ; si, par exemple, on fait disparaître le prix, il n'y aura plus qu'une donation ; ou bien, si on donne un autre objet en place de celui que l'on reçoit, il y a échange.

Ce qui est de la nature du contrat, peut subir des modifications par suite de conventions intervenues entre les parties contractantes.

Les choses qui sont de la nature du contrat sont celles qui résultent naturellement dans le droit commun du contrat, quand les parties ont gardé sur elles un silence absolu ; mais comme je viens de le dire, elles peuvent être supprimées par la volonté des parties. Ainsi, le code civil (art. 2114) déclare l'hypothèque indivisible de sa nature : mais cette indivision, établie par la loi, disparaîtra (si les conventions la rejettent) sans que la validité de l'hypothèque puisse être contestée.

Les choses accidentelles au contrat sont celles auxquelles les conventions des parties donnent naissance. Ainsi, la faculté de rachat celle de payer une somme à diverses époques, etc., sont accidentelles au contrat, (*Voy.* Pothier, *Traité des obligations* ; M. Duranton, t. 10, p. 80.) (Éd. b.).

(1) C. de com., art. 2, et c. civ., art. 487.

(2) C. de com., art. 4, 5, 7.

(3) *Ibid.*, art. 5.

chande publique. Il suffit d'une autorisation tacite; et nous pensons que si elle contractait uno société relative à son commerce, au vu et su de son mari, il y aurait agrément tacite et autorisation suffisante.

Il a même été jugé qu'une femme séparée de biens qui faisait habituellement un commerce en société avec son mari, qui avait des magasins en commun avec lui, qui était dans l'usage d'acheter des marchandises, de les revendre et de compter avec les marchands, devait être considérée comme associée solidairement responsable et contraignable par corps pour le paiement des engagemens sociaux (1).

Mais si le mari avait autorisé sa femme à contracter une société commerciale, il ne pourrait pas, en retirant son consentement, prétendre que la société doit être rompue, le contrat fait avec son autorisation étant valable doit être exécuté dans toutes ses dispositions.

19. — La société, en général, résulte de l'union des personnes et de l'union des capitaux pour former un être civil. Le mort civilement et le condamné par contumace, pendant la durée de la contumace, n'ayant plus la jouissance des droits civils (2), paraissent au premier abord ne pouvoir pas participer à la création de cet être moral et civil, ni faire partie d'une société où la considération de la personne entre pour quelque chose; mais il ne faut pas oublier que le mort civilement n'est pas privé d'une manière absolue du droit de contracter (3); que la loi ne lui interdit que certains actes qui sont plus spécialement régis par le droit civil, et lui permet les actes qui dérivent immédiatement du droit naturel, et surtout ceux qui ont pour but de soutenir sa vie physique. Le mort civilement a, sans contredit, le droit de se livrer seul au commerce; il n'y a donc pas de motifs suffisans pour lui interdire la faculté de faire partie d'une société commerciale. L'étranger, qui est aussi privé de la jouissance complète des droits civils, peut cependant faire partie d'une société commerciale, parce que c'est un contrat du droit naturel. Le nouvel être moral résultant de l'union ne tire pas nécessairement sa capacité civile de celles de ses membres, mais de la loi qui l'autorise et le légitime. Nous pensons donc que le mort civilement peut faire partie d'une société où la considération de la personne même entre pour quelque chose, quoiqu'il soit difficile de penser, vu les circonstances particulières où se trouve cette classe d'hommes, que ce cas puisse se présenter fréquemment. A plus forte raison il peut faire partie d'une société où la considération de la personne n'entre pour rien, et qui se forme par la réunion seule des capitaux, comme les sociétés anonymes, où le droit résulte du titre seul dont on est porteur. Cette dernière observation s'applique au mineur, à la femme mariée et autres incapables, pourvu toutefois qu'il n'en résulte pour eux aucune obligation personnelle.

20. — L'ivresse, même habituelle, n'est pas mise par la loi française au nombre des incapacités; mais elle pourrait motiver la résolution du contrat s'il était prouvé que le consentement n'a été qu'apparent (4), car, suivant les dispositions de la loi, il faut que le consentement soit l'émanation libre de la pensée et de la volonté, et qu'il soit donné par une personne capable de délibérer.

Aussi le consentement donné par erreur, extorqué par violence ou surpris par dol, est-il susceptible d'être annulé par une action en nullité ou en rescision que la loi accorde à celui qui

(1) Trib. de com. de Neufchâtel, 29 déc. 1809, et arrêt de cass., 28 novembre 1812; Merlin, *Répert.*, v° *Soc.*, p. 698, éd. in-8°, p. 298.

(2) C. c., art. 25 et 28.

(3) C. c., art. 33.

(4) Voyez Toullier, *Droit civil*, t. 6, n. 112, et les auteurs qu'il cite.

a été trompé (C. c., art. 1109 à 1117.)

20^{2}. — (1).

20^{3}. — (2).

20^{4}. — (3).

(1) 20^{2}. Nous avons vu ci-dessus, à la note de la p. 5, quel était le sens des articles 85, 86 du code de commerce et de l'arrêté du 27 prairial an X. L'agent de change ne peut faire aucun acte de commerce étranger à son ministère : il ne peut donc faire partie d'une société dont l'objet serait étranger à l'exploitation de sa charge. Persil, p. 69, n. 1, 2, 3, 4.

(2) 20^{3}. Si, au mépris de la défense portée par la loi, l'agent de change contracte une société entièrement étrangère à ses opérations habituelles, ou s'il souscrit un engagement que les statuts de son ordre lui interdisent, ces actes seront-ils nuls et sans effet ? Non, les obligations contractées doivent être exécutées de part et d'autre. On ne voit pas dans le code un texte qui prononce la nullité comme sanction pénale : on ne peut la suppléer, car il est de principe constant que les nullités ne se suppléent pas. Mais l'agent de change, contraint d'exécuter l'obligation qu'il a souscrite, n'en sera pas moins passible des peines portées par l'article 87 du code de commerce pour contravention aux dispositions des articles 85 et 86. (Sirey, 10, 1, 240.)

La Cour de cassation a décidé que les courtiers de commerce qui font des négociations, par l'intermédiaire de commis, sont punissables d'amende et de destitution, comme prêtant leur nom à des individus non commissionnés. (Sirey, 23, 1, 332.) Persil, p. 76, n. 7 et 8.

(3) 20^{4}. Il existe encore certains individus auxquels il est défendu par les lois pénales de faire certain genre de commerce. Tout agent du gouvernement qui est convaincu d'avoir pris ou reçu quelque intérêt que ce soit, dans les actes, adjudications dont, au temps de l'acte, il avait, pour partie ou pour la totalité, l'administration ou la surveillance, est puni de six mois à deux ans de prison et condamné à une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et des indemnités, ni être au-dessous du dixième (art. 175, cod. pén.).

Tout commandant des divisions militaires, des départemens ou des places et villes, tout préfet ou sous-préfet, qui aura, dans l'étendue des lieux où il a droit d'exercer son autorité, fait ouvertement, ou par des actes simulés, ou par interposition de personnes, le commerce des grains, grenailles, foins, substances farineuses, vins ou boissons, autres que ceux provenant de ses propriétés, sera puni d'une amende de cinq cents francs au moins, de dix mille francs au plus, et de la confiscation des denrées appartenant à ce commerce (art. 176, ibid.). Persil, p. 76, n. 9. (Éd. b.).

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA FORME DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

21. Quelles sociétés doivent-être prouvées par écrit.
21[2]. *En est-il qui puissent être autrement prouvées ?*
22. L'acte de société doit avoir les formes *communes* aux actes authentiques ou sous seing privé.
23. A l'égard des formes *spéciales*, elles dépendent du *genre* particulier de la société. — Renvoi.

21—Nous avons dit que le contrat de société, considéré comme convention, n'était assujetti à aucune forme, et qu'il se régissait par les principes du droit naturel ; mais nous avons ajouté que la loi civile avait déterminé les formes de l'acte qui doit servir à prouver son existence.

Toutefois ces formes ne sont impérieusement exigées que pour les sociétés qui doivent nécessairement être constatées par écrit ; telles que les sociétés en nom collectif, en commandite ou anonyme (C. de com., art. 39 et 40). A l'égard de la société en participation, elles ne sont pas obligatoires, la loi (art. 49.) n'exigeant pas un acte écrit. Enfin ces formes ne sont indispensables qu'entre les parties contractantes, les tiers intéressés pouvant prouver (C. de com., art. 42), par tous les moyens légaux, une société qui a existé de fait entre plusieurs personnes quoique l'acte n'en soit pas présenté, et lors même qu'il n'existerait pas d'acte, ainsi que nous le verrons par la suite.

21[2]. — (1).

22. — Parmi les formes de l'acte qui

(1) 21[2]. Pour éviter toute fraude, pour que le but de la société soit bien fixé, la loi exige que toute société soit rédigée par écrit, lorsque son objet est d'une valeur excédant 150 fr. Si la somme ou valeur dépasse 150 fr., lorsque les sociétaires n'appuient pas leurs prétentions sur un acte dûment en forme, on ne donne aucune autorité à leurs dires, qui ne sont estimés qu'aux taux de pures allégations, n'ayant aucune force en justice.

Cependant il est de jurisprudence maintenant qu'un acte n'est pas une formalité substantielle pour le contrat de société. Le législateur, par l'art. 1834, a eu seulement en vue de repousser la preuve testimoniale lorsque la valeur de la société dépassait 150 fr. Pour former le contrat de société, le consentement suffit ; peu importe que ce consentement soit prouvé par des faits ou des paroles. Toute preuve doit être admise, hors la preuve testimoniale, parce qu'avec l'admission de la preuve testimoniale, on rendrait la fraude possible : *Societatem coire et re verbis posse dubium non est* (L. 4 ff. *pro socio*).

Le code ne déroge point à la loi romaine. S'il exige un acte de société, ce n'est pas comme formalité substantielle, mais comme le moyen le plus facile de prouver l'existence de la société. Son seul but est de rejeter la preuve testimoniale. Plusieurs arrêts furent rendus en ce sens. « Attendu, dit la cour de Bruxelles, que l'art. 1834 a seulement pour but d'exclure la preuve testimoniale, mais non celle qui résulterait d'actes ou d'écrits émanés d'associés, autres que le contrat d'association, etc. » (Sirey, 14, 2, 93.)

La preuve testimoniale n'est pas admise contre et outre le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors et depuis cet acte, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150 fr. (art. 1834).

Cet article 1834 ne concerne point les sociétés de commerce. La jurisprudence est fixée sur ce point. (Arrêt du 22 messidor an IX. — Arrêt du 23 novembre 1812. Cassation, journal du Palais, année 1813, tom. 2, p. 15.) Persil, p. 13, n. 6. (Éd. b.)

Lors des discussions au conseil d'état sur l'art. 41 du code de commerce, on agita, sans les résoudre, les questions de savoir si toute association, autre que celle en participation, ne pouvait être prouvée

sert de preuve à la société, les unes sont communes à tous les actes, les autres sont spéciales au contrat de société, et même à l'espèce de société que l'on contracte.

Pour les formes générales, il faut distinguer si les conventions sont rédigées par acte devant notaires ou par acte sous seing privé.

Si par acte devant notaires, il faut observer les formes que la loi prescrit pour cette nature d'acte, mais ces formes étant parfaitement connues des officiers ministériels chargés de leur rédaction, inutile de les énumérer dans un ouvrage de la nature de celui-ci;

Si par acte sous seing privé, il peut être fait, il est vrai, dans la forme qu'il plaît aux parties intéressées de lui donner, mais il doit cependant contenir :

1° Les noms des parties qui contractent : il est prudent d'y ajouter leurs prénoms, qualités, professions et demeures;

2° L'énonciation des conventions, obligations, faits, versemens de fonds qui sont l'objet de l'acte;

3° La date du jour, du mois et de l'année où il est passé, ainsi que l'indication spéciale du lieu de sa passation (1).

Ces actes peuvent être écrits par l'une des parties ou par un tiers, mais ils doivent être signés par les contractans ; cette dernière formalité est indispensable, c'est elle qui constitue l'acte, rien ne peut remplacer la signature, en sorte que celui qui ne sait ou ne peut signer ne saurait faire directement d'actes sous seing privé.

L'acte de société, contenant toujours des conventions synallagmatiques, c'est-à-dire qui obligent réciproquement les parties l'une envers l'autre, n'est valable, lorsqu'il est rédigé sous seing privé, qu'autant qu'il est fait en autant d'originaux qu'il y a de parties qui concourent à l'acte, et qui ont des intérêts distincts et séparés.

Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant même intérêt (2). C'est ainsi qu'il a été jugé par un arrêt de la cour de Bordeaux, confirmé par la cour suprême (3), que dans une société en commandite il suffisait d'un original pour les gérans, et d'un autre pour les commanditaires.

par un contrat formel, soit à l'égard des associés entre eux, soit à l'égard des tiers.

Mais bientôt on observa que cette discussion se rattachait moins à l'article 41 qu'à l'article 42, parce que cet article en ordonnant la remise au greffe d'un extrait des actes de société, suppose que tous ces actes seront rédigés par écrit, et cette induction fort naturelle, disait-on, remplace le principe, qui n'est point formellement posé, de l'obligation d'écrire de tels contrats.

En conséquence, on ne s'occupa plus qu'à examiner quelle suite aurait le défaut d'enregistrement et d'affiche de l'acte de société. Locré, t. 1, p. 103 (Esp. du c. de com.), croit donc devoir renvoyer la suite de cette discussion à l'article 42, et il fait observer en même temps que le conseil d'état ayant confondu la question de savoir, quel serait, relativement à la preuve de l'association, l'effet de l'absence de tout acte écrit, et celle qui concernait la nullité faute de publication, il est évident que la solution intervenue sur cette dernière question résout également l'autre.

Or, d'après ce que nous apprend Locré des discussions auxquelles donna lieu l'art. 42, la nullité, à l'égard des associés devait être le résultat du défaut d'affiche et de publication. Voir à ce sujet ce qui sera dit ci-après, n. 186. (Éd. b.)

(1) Voici quelques règles que la loi applique spécialement aux actes de l'état civil et aux actes notariés, mais qu'il est cependant utile de connaître et de mettre en pratique dans la rédaction des actes sous seing privé, quoique l'inaccomplissemet de ces formalités n'entraîne pas la nullité. — Ainsi, l'acte sous seing privé doit être rédigé sans aucun blanc, les ratures et les renvois doivent être approuvés de la même manière que le corps de l'acte, rien ne doit être écrit par abréviation, aucune date ne doit être mise en chiffres. C. c., art. 42.

Il ne doit contenir ni surcharges, ni interlignes, ni additions dans le corps de l'acte.

Les mots seront rayés de manière que leur nombre puisse être constaté à la marge ou à la fin de l'acte. (Art. 13, 15 et 16 de la loi du 25 ventôse an XI.)

Les renvois et apostilles, que leur longueur obligerait de rejeter à la fin de l'acte, doivent être expressément approuvés par les parties. Leur paraphe ne suffirait pas : il faut leur signature, avec l'énonciation du motif qui a fait rejeter à la fin cette partie de l'acte, à peine de nullité des renvois.

(2) C. c., art. 1325.

(3) C. de Bordeaux, 13 mars 1829; C. de cass., 20 décembre 1830; *Répert. du droit comm.*, 1831, p. 136.

Et même si l'acte n'avait été fait qu'en un seul original et qu'il eût été déposé dans l'étude d'un notaire par toutes les parties intéressées ou de leur consentement manifesté par écrit, il serait valable et obligatoire, puisque, d'une part, ils se seraient mis en position d'obtenir, lorsqu'ils le voudraient, une copie du titre; et de l'autre qu'il y aurait eu commencement d'exécution (1); mais s'il n'avait été déposé que par l'un des signataires, il y aurait plus de difficultés, et la lettre de la loi s'oppose à la validité de l'acte.

De plus chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été faits, à peine de nullité; mais ces vices de formalité se couvrent par l'exécution volontaire, et ne peuvent jamais être opposés par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte (2).

23.—Telles sont les formes générales; à l'égard des formes spéciales au contrat de société, quoique quelques-unes de ces formalités s'appliquent à la plupart des actes de société commerciale, cependant, comme elles ne sont pas communes à toutes les espèces, nous les rappellerons sous chacun des chapitres où nous traiterons du genre particulier de la société auquel elles s'appliquent.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES CHOSES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE EXPLOITÉES EN SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

24. Les choses qui sont dans le commerce, qui sont honnêtes et licites, peuvent seules faire l'objet des sociétés.
25. Il y a prêt usuraire de la part de celui qui, prêtant à un négociant, stipulerait, outre le paiement des intérêts, une somme *fixe* à prendre sur le bénéfice de ce dernier.—Il y aurait société s'il y a *participation* seulement aux *bénéfices variables*.
26. Danger de semblables contrats pour les prêteurs.
27. Nullité des sociétés pour jouer sur les fonds publics; dans les maisons de jeu; pour fournir des remplaçans militaires sans autorisation. — Pour faire la contrebande ou la piraterie.

27[1]. *Nullité des sociétés établissant un monopole.*

27[2]. *Quels sont les caractères constitutifs du monopole?*

27[3]. *N'y a-t-il monopole que si l'association a réussi à faire hausser ou tomber les prix?*

24. — Il n'y a, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que les choses qui sont dans le commerce qui puissent faire l'objet des sociétés commerciales (3). Nous ajoutons qu'elles ne peuvent avoir pour but qu'un commerce honnête et licite (4). Ainsi une société formée entre plusieurs personnes pour prêter à usure serait dans l'état actuel de la législation une société illicite : il en serait de même

(1) Même arrêt, et art. 1325, C. c., dernier alinéa.
(2) C. c., art. 1325.
(3) C. c., art. 1128. Pour connaître quelles sont les choses hors du commerce, voyez Toullier, t. VI, n. 157 et suiv.
(4) *Si maleficii societas coita sit, constat nullam esse societatem; generaliter enim traditur* rerum inhonestarum nullam esse societatem. — *Delictorum turpis atque fœda communio est*. L., 57 et 53, ff. *pro socio*.

d'une association créée pour prêter sur gages (1). Elles seraient nulles, mais elles pourraient motiver des poursuites correctionnelles contre les membres de pareilles sociétés, si elles avaient reçu un commencement d'exécution. De même toute société qui n'aurait d'autre but que de couvrir un contrat usuraire serait nulle. Mais il n'est pas toujours facile de distinguer un prêt d'une société : ainsi, par exemple, si un particulier avance de l'argent à un marchand et stipule qu'indépendamment de l'intérêt de l'argent avancé il profitera d'une part déterminée dans les bénéfices, le contrat est valable car il y a association, les bénéfices du prêteur étant casuels et dépendant des chances commerciales; mais si le prêteur avait stipulé indépendamment de ses intérêts une somme fixe à prendre sur les bénéfices du commerce, et qui lui serait comptée quelles que fussent les chances commerciales, il y aurait simple prêt qui pourrait donner lieu à l'application des lois pénales relatives aux usuriers, mais il n'y aurait pas société.

25. — On peut poser comme règle générale, que si, dans de pareils contrats, le profit est certain et déterminé quel qu'en puisse être le taux, il y a contrat de prêt; mais s'il y a participation aux bénéfices variables du commerce, si le profit dépend des chances commerciales auxquelles le prêteur consent à s'associer, il y a société, et toutes les dispositions législatives qui régissent ce contrat sont dès-lors applicables (2).

26. — Nous avons insisté sur ce point, parce qu'il y a une foule de capitalistes qui prêtent leurs fonds en stipulant qu'ils auront une part déterminée dans les bé-

(1) Est valable l'association en participation formée entre deux individus dans le but d'obtenir une adjudication, si d'ailleurs ils n'ont rien fait pour écarter d'autres enchérisseurs. Une telle convention ne saurait, en ce cas, être réputée illicite, sous prétexte qu'elle aurait eu pour objet d'empêcher l'adjudication de s'élever à sa véritable valeur, 23 av. 1834, C. de cass. de Fr.; Sirey, 1834, 1. 746. (Éd. b.)

(2) Ce principe a été méconnu par la cour supérieure de Liége dans l'espèce suivante :

En janvier 1811, les sieurs Aimé Imer et J.-T. Huban, commissionnaires, associés sous la raison Aimé Imer et compagnie, reconnurent avoir reçu du sieur Simonis la somme de 24,000 fr. qu'ils promirent de lui rembourser en quatre paiemens de 6,000 fr. chaque année, à compter du 1er janvier 1817. Il fut convenu qu'il jouirait pendant ce temps des bénéfices de leur commerce; qu'il lui serait fait un rapport détaillé des opérations; qu'il aurait l'inspection et la surveillance des livres. Les choses restèrent en cet état jusqu'en 1813. Le 26 novembre, Aimé Imer et Huban souscrivirent une obligation hypothécaire de cette somme de 24,000 fr., remboursable par quart, à partir du 26 novembre 1820, d'année en année, avec intérêt à 5 p. o/o. La société Aimé Imer fut dissoute en 1818.

Le 5 mai 1819, divers créanciers d'Aimé Imer assignent Simonis devant le tribunal de commerce de Verviers, attendu qu'il avait été associé en nom collectif d'Aimé Imer.

9 juillet 1819, jugement qui déclare qu'il n'y a pas eu de société en nom collectif. Appel le 16 novembre 1820. Arrêt de la cour de Liége, deuxième chambre, qui confirme, attendu qu'il ne conste par aucun titre positif, que l'intimé ait eu l'intention de contracter une société en nom collectif. Une nouvelle demande ayant été formée à la requête d'un autre créancier, arrêt du 9 juillet 1821, première chambre, qui décide dans le même sens, attendu que la circonstance, qu'au lieu de payer des intérêts fixes, lesdits Imer et Huban se seraient obligés de donner une partie des bénéfices de leur commerce à l'intimé, et que celui-ci aurait perçu quelques parties desdits bénéfices, ne suffit pas pour établir que ledit intimé aurait consenti à devenir leur associé commanditaire, et que tout ce que l'on peut inférer de plus défavorable à l'intimé, relativement à la perception de ces bénéfices, c'est qu'il serait tenu de restituer ce qu'il aurait reçu au-delà du taux fixé par la loi.

Nous le répétons avec la plus profonde conviction, la cour de Liége a méconnu le seul principe qui puisse permettre de distinguer la société du simple prêt et a introduit la confusion entre deux contrats bien différens. Dès qu'il y a participation aux bénéfices, il y a société : peu importe que les contractans aient eu l'intention vraie ou simulée de ne faire qu'un simple prêt. On ne peut pas, sous prétexte d'expliquer l'intention des parties, si souvent douteuse, dénaturer un contrat. Les actes ont un caractère déterminé que les tribunaux ne peuvent pas méconnaître sans arriver aux plus funestes conséquences et à la confusion la plus déplorable.

La cour royale de Paris a au contraire appliqué les vrais principes, en décidant que celui qui a fourni, sous le titre de prêt, des fonds à une maison de commerce, avec stipulation d'un intérêt déterminé, doit être réputé associé, si, outre cet intérêt, il s'est réservé une quote-part dans les bénéfices, le droit de prendre communication des registres, d'assister aux inventaires, etc. C. roy. de Paris, 1e août 1807, S., t. 7, p. 205.

néfices variables du commerce, sous la condition que leurs capitaux leur seront intégralement restitués, et qui ne se doutent pas que de pareilles conventions peuvent compromettre non seulement les capitaux qu'ils prêtent, mais leur liberté. Il y a, en effet, société collective à l'égard des tiers, et action directe et solidaire contre chacun des associés (1).

27. — Sont également nulles, comme contraires aux lois :

1° Les sociétés formées pour jouer sur les fonds publics ou dans les maisons de jeu (2). Si l'un des associés avait payé la dette que la société aurait contractée envers un agent de change ou envers un tiers, par suite de pertes de cette nature, il ne pourrait exercer aucun recours légal contre ses associés.

2° Les sociétés *non autorisées par le gouvernement*, et ayant pour objet de fournir des remplaçans aux jeunes gens appelés par la loi au service militaire (3), parce qu'on les considère, à juste titre, comme des spéculations immorales, en ce qu'elles se rattachent à un commerce d'hommes, et peuvent nuire à la considération et à la composition des armées.

3° Les sociétés qui auraient pour but de faire la contrebande ou la piraterie. Elles ne donneraient pas d'action à l'un des associés contre les autres, pour le réglement des comptes et le partage des bénéfices ou pertes ; elles pourraient aussi motiver des poursuites de la part du ministère public, même contre les associés qui n'auraient pas participé directement à l'introduction des marchandises en fraude, comme complices du délit (4).

4° Enfin toutes sociétés qui auraient un but immoral ou contraire aux lois.

27^{1}. — (5).

27^{2}. — (6).

27^{3}. — (7).

(1) Toutefois nous établirons par la suite que, tout en les déclarant associés, les tribunaux peuvent se borner à les condamner comme simples commanditaires, s'ils sont restés étrangers à l'administration des affaires sociales.

(2) C. c., art. 1965.

(3) C. de Nancy, 9 janvier 1826 ; Sirey, 26, 2, 151 ; C. de cass., 11 avril 1817 ; J. P., t. 3, 1817, p. 442 ; C. de Bordeaux, 23 décembre 1831 ; S., 1832, 2, 304.

(4) L. du 13 floréal an 11 ; Décret du 18 octobre 1810, etc.

(5) 27^{1}. Les sociétés pour l'exercice d'un métier ou d'une profession doivent, comme toutes les autres sociétés, être licites. Par exemple, si tous les maçons d'une ville se réunissaient pour l'exercice de leur métier, et convenaient de ne point travailler si on ne leur payait leurs journées à un prix supérieur à celui fixé ordinairement pour les journées de maçons, la société par eux formée serait illicite. Tous les membres de cette association seraient passibles de l'article 419 du Code pénal. Cet article 419 est ainsi conçu : « Tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, par des sur-offres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, tendant à ne la pas vendre, ou à ne la vendre qu'à un *certain prix*, ou qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises, ou des papiers et effets publics, au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus, et d'une amende de cinq cents francs à dix mille francs. Les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. »

Cet article exclut formellement le monopole. Il ne veut pas que les moyens d'existence des habitans soient réunis uniquement dans les mains de certains hommes, aveuglés par l'intérêt personnel au point de porter les marchandises à un prix si élevé, que leur achat serait impossible pour la classe ouvrière, ordinairement peu aisée.

Cet article poursuit de la même haine et le monopole des marchandises, et le monopole du travail, assimilé aux marchandises quant au prix perçu pour salaire. Toutes ses dispositions sont justes, mais elles ne doivent pourtant pas, dans leur application, dépasser l'intention du législateur. (Persil, p. 25.)

(6) 27^{2}. L'art. 419 sera-t-il applicable dans l'espèce suivante qui a fait l'objet d'une consultation ? Plusieurs négocians forment une société, qui a pour but le roulage. Entre autres statuts, elle porte ceux-ci : 1° *Si un commissionnaire* de roulage refuse de faire partie de l'association, il est regardé comme étant en concurrence avec la société ; 2° il est défendu à tout associé d'avoir des relations avec lui.

On prétend, pour soutenir l'illégalité d'une pareille société, que cette association a tous les caractères et d'une jurande prohibée par la loi du 2 mars 1791, et d'une coalition défendue par l'article 419 du Code pénal. Voyons si l'objection est fondée.

Ce n'est que par une fausse application de l'article 419 que l'on soutient l'illégalité de cette association. Nous avons dit plus haut que cet article portait l'exclusion formelle de tout monopole. Toute la question consiste à savoir si l'association critiquée a ce caractère de monopole prohibé par l'art. 419.

Examinons d'abord ce que l'on entend par monopole. Le Dictionnaire de l'Académie le définit ainsi : « Vente faite par un seul de marchandises, de denrées dont le commerce devrait être libre. Il se dit aussi, ajoute le Dictionnaire, de toutes les conventions iniques que les marchands font entre eux dans le commerce pour altérer de concert quelques marchandises, ou les vendre plus cher. » Voici la définition que notre savant Merlin donne du monopole : « C'est, dit-il, l'abus de la faculté qu'en s'est procurée de vendre seul des marchandises, des denrées dont le commerce devrait être libre. Il se dit aussi de toutes les conventions iniques que les marchands font entre eux dans le commerce, pour altérer ou enchérir de concert quelques marchandises. »

Ainsi, le monopole, et par ce mot je résume l'idée de destruction de la libre concurrence du commerce, le monopole, défini par le Dictionnaire et M. Merlin, se rattache à la définition détaillée du Code pénal. La loi ne défend que le monopole des marchandises et des denrées : mais elle n'exclut pas l'achat exclusif qu'une société pourra faire des travaux, des talens d'un homme. Que demande l'association du roulage? Elle dit à tous les commissionnaires qui sollicitent la faveur d'entrer dans la société : Je vous agrée, mais à la condition que vous livrerez tous vos travaux à la société; que vous ne partagerez pas vos soins entre notre entreprise et les entreprises rivales. Songez bien qu'une fois agréé, si vous vous rendez coupable d'une contravention, une forte amende punira l'infidélité à vos engagemens. Voilà nos statuts; s'ils vous plaisent, acceptez-les; sinon, vous serez regardé comme voulant vous constituer en concurrence avec notre établissement, et nous tâcherons, par tous les moyens légaux, de capter la faveur publique à votre préjudice. Tel est à peu près le résumé de l'esprit de la société. Les signataires veulent, comme toute entreprise qui commence, gagner la faveur du public. Et viendra-t-on nous dire qu'il y a désir d'étouffer la libre concurrence, parce qu'un établissement nouveau enlève les pratiques d'une entreprise rivale? L'ancienne maison, jalousant les succès rapides de la maison qui semble s'élever sur ses ruines, sera-t-elle raisonnablement reçue à réclamer contre cette dernière l'application de l'art. 419; parce que celle-ci aura refusé toutes relations avec des correspondans qui voudraient continuer avec la première leurs habitudes de commerce? Non, sans doute. Eh bien! quelle différence existe-t-il entre la société du roulage et cette société idéale dont nous venons de tracer le tableau? Aucune.

Dans l'un et l'autre cas, il ne peut pas y avoir lieu à l'application de l'article 419. Cet article n'a trait qu'aux marchandises; il poursuit les accapareurs d'odieuse mémoire, parce que l'accaparement détruit le bien-être du peuple. Il exclut le monopole des marchandises, parce que les marchandises, les denrées sont des êtres passifs qu'on peut détenir; dont le cours, au grand préjudice des masses, peut être interrompu. Pouvait-il avoir en vue le monopole des faits? Non. Les faits qui s'exécutent à prix d'argent ne sont pas des marchandises. On ne leur donne pas une circulation; ils sont toujours l'expression d'une volonté mûrement réfléchie, ils sont l'œuvre d'un être actif qui se rend toujours compte de ses actions. Dira-t-on que ces faits sont une marchandise, parce que l'argent paie leur existence? L'argent que l'homme reçoit pour un engagement n'est que la compensation de la dation qu'il a faite de son temps. Si l'on décidait que les faits qui s'exécutent à prix d'argent sont des marchandises, comme l'a dit un des signataires de la consultation qu'en nous oppose, il n'y aurait plus d'association possible. Toujours la société qui s'élèverait aurait pour but, car ce serait la condition de son existence, d'attirer à elle les pratiques qui visitaient auparavant les entreprises rivales.

Bien plus, toute entreprise de théâtre, et ici l'analogie est parfaite, serait déclarée impossible. En effet, c'est dans les entreprises théâtrales que se montre le plus la défiance des rivaux. Là, quand un acteur conclut un marché avec un directeur, il jure de ne pas prodiguer ses talens sur une autre scène, il se livre corps et ame à la direction pendant toute la durée de son engagement. Là aussi il y a des statuts, des amendes pour la moindre contravention. Bien plus, le but de tout directeur est d'écraser les théâtres qui lui portent ombrage; il regarde, comme concurrens, tous ceux qui luttent avec lui, il hausse le traitement des acteurs pour les attirer chez lui..... Dira-t-on qu'il veut détruire la libre concurrence du commerce? Non, jamais pareille idée n'est venue. Lorsque le théâtre du Gymnase s'est ouvert, lui qui, par des prix forcés, s'est pourvu des meilleurs acteurs de tous les théâtres, lui qui a dépeuplé toutes les scènes..... a-t-on jamais songé à lui faire l'application de l'article 419? Non, parce qu'on a senti mieux que les adversaires de la société du roulage, qu'il n'y avait pas là monopole; qu'il ne pouvait exister que sur les marchandises et les denrées; que le monopole des faits de l'homme ne pouvait être, puisque l'homme réfléchissait toujours; qu'avant de s'engager il avait toute la liberté, et que s'il se soumettait, c'était par un acte de sa volonté.

Qu'il me soit permis de citer encore un autre exemple qui frappera encore plus fortement l'esprit. L'administration des messageries royales régnait seule dans toute la France, lorsque parurent les messageries Laffitte-Caillard pour partager avec l'ancienne entreprise les immenses revenus que lui procurait le transport des voyageurs. Indignées de l'apparition des diligences rivales, les messageries royales voulurent étouffer à sa naissance cette entreprise qui venait enlever la moitié de leur revenu : tous les associés se coalisèrent, écrivirent à leur correspondant pour leur défendre toute relation avec l'ennemi; ils baissèrent même leurs prix pour attirer les voyageurs. C'était, je crois, plus que jamais le cas d'appliquer l'article 419. Il y avait intention évidente de ruiner la concurrence. Pensa-t-on à

faire usage de cet article? Non, on a bien senti que c'était au contraire là qu'était la véritable concurrence; que chaque maison ne s'élevait que pour retirer aux autres maisons le public qui les fréquentait; que cette rivalité était l'ame du commerce; que le public était mieux servi par cette rivalité, puisque la première s'appliquait à le conserver, et la nouvelle à l'attirer à elle. Tant qu'il y a liberté, il y a concurrence possible. Si le gouvernement refusait la concurrence, car lui seul peut fonder le monopole, je concevrais les plaintes; leur légitimité serait fondée. Mais relativement à la société du roulage, les craintes sont imaginaires; toute liberté est accordée aux adversaires pour fonder une entreprise rivale.

Vous vous plaignez, leur dirons-nous, que les commissionnaires vous abandonnent pour se jeter parmi nous; c'est qu'apparemment, malgré la rigueur de nos statuts, ils trouvent plus d'avantages dans notre association. Permis à vous de renchérir encore sur nous; doublez les intérêts que les hommes que nous enrôlons peuvent avoir dans notre société, et alors ils suivront votre bannière.

Ainsi, en résumé, il n'y a monopole pour les sociétés que si le gouvernement, interposant son autorité, donne à un établissement le droit qu'il refuse à l'autre, parce que lui seul avec son pouvoir peut arrêter la prospérité d'un magasin ouvert malgré sa défense, et ordonner sa fermeture. Quand le gouvernement se met à l'écart, alors il y a toute liberté de concurrence. Si, après vous être mis en ligne, vous êtes écrasé, c'est à votre industrie qu'il faut vous en prendre... Votre talent commercial, inférieur à celui de vos rivaux, est cause de votre chute.

Il en est autrement pour les marchandises. Il peut y avoir monopole sans l'intervention du gouvernement. Car, sitôt qu'un individu, avide de gagner, par l'accaparement, des richesses honteuses, s'est rendu adjudicataire de denrées, de marchandises, il a faculté de les retenir chez lui, d'en empêcher la circulation jusqu'aux jours de disette. Là il pourra hausser le prix des denrées, des marchandises, et élever indignement sa fortune sur les débris de la fortune publique. Il n'y a pas de concurrence possible, puisque lui seul détient, qu'il est maître de la vie ou de la mort de ceux qui viennent réclamer des denrées et les acheter à un prix excessif pour ne pas tomber d'épuisement. C'est pour flétrir ce hideux système, qui pendant un temps épouvanta la France de ses horribles conséquences, que fut créé l'article 419. C'est lui seul que l'on a voulu atteindre; l'histoire de la législation en fait foi.

Il en est ainsi pour les journées de travail, elles sont assimilées, quant au prix, à des marchandises. Car on peut, par un prix fixe, vous contraindre à payer au-delà de la valeur des réparations, ou à rester à découvert dans votre maison en ruines. On doit appliquer aux maçons l'article 419, parce que leur association est dans l'esprit de la loi, qui a voulu empêcher qu'on fît monter injustement les prix d'une chose au-delà de sa valeur réelle. Mais ne transgressons pas son esprit, en appliquant l'article 419 à des cas qu'il n'a pas prévus; car pour l'application d'une peine on doit être circonspect. Que l'on n'intervertisse pas l'ordre tracé par le législateur; il avait pour but d'accabler les accapareurs, ayons soin de ne pas étendre la loi à un prétendu monopole qu'il était loin de prévoir.

En résumé, l'association des commissionnaires de roulage est licite, elle ne contient rien de contraire, soit à l'esprit, soit à la lettre de la loi; elle n'a pour objet ni de faire hausser ni de faire baisser le prix des transports; c'est une mesure conservatoire, un moyen de mettre les petites industries en état de lutter avec une plus grande qui les menaçait toutes. Son but est trop équitable pour n'être pas approuvé par la justice. (Persil, p. 26.)

(7) 27 [1]. Remarquons bien que la seule association pour faire monter où baisser les prix des marchandises et des journées de travail (assimilées par nous aux marchandises), ne suffit pas pour faire prononcer les peines portées par l'article 419 du Code pénal. Il faut que cette association ait réussi à faire hausser ou tomber les prix. Ainsi, en supposant que l'association ait été connue avant la réalisation des projets formés par son auteur, les associations coupables en équité, ne le seraient pas devant la loi, et par conséquent ne seraient soumis à aucune peine. En effet, que dit l'article 419 du Code pénal? Il ne poursuit de sa juste rigueur que les individus qui, par tous les moyens qu'il énonce, *auront opéré* la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises ou des papiers, etc., etc. Il faut absolument qu'il y ait hausse ou baisse opérée; sans quoi, pas de poursuite. Telle est la jurisprudence de la Cour de cassation. (Voir Carnot, t. 2, p. 368. Code pénal.) « Elle veut que la hausse ou la baisse ait été le résultat des manœuvres employées : si les manœuvres ne l'avaient pas produite, il n'y aurait eu que simple tentative du délit, et la tentative en cette matière n'a pas été mise par le Code au rang des délits punissables. » En matière pénale tout est de droit rigoureux; le juge ne peut appliquer une peine par induction, par analogie d'un cas à un autre; si la loi ne prononce pas, il doit se taire. C'est ainsi que le veut la justice, c'est ainsi que s'est fixée la jurisprudence de la Cour de cassation. (Persil, p. 34.)

Cependant la cour de Bourges a professé une doctrine contraire en plusieurs points à celle de M. Persil, en décidant que la convention par laquelle les fabricans d'une même ville renonceut à écouler leurs marchandises autrement que dans un magasin commun, et par le ministère de quelques uns d'entre eux qui en fixent le prix, constituait une société illicite. Sirey, 1828, 2, 135; 1, p. 244; et plus récemment la cour de Bruxelles par son arrêt du 7 juin 1834 (J. de la cour, 1834, p. 433), a décidé qu'il fallait annuler comme contraire à la loi du 14 juin 1791, un contrat, qui, de fait, *aurait pour but* d'établir une corporation, et qu'il n'y avait d'abrogée que la partie pénale de cette loi.

Il s'agissait dans l'espèce de la société formée à Mons en 1832, sous la raison *Pillon et compagnie*. Son objet principal était d'établir entre les bateliers qui y étaient intervenus et ceux qui voudraient y adhérer à l'avenir, une société ayant pour but de ne fréter des bateaux qu'à un prix commun à déterminer chaque mois par le comité d'administration.

CHAPITRE QUATRIÈME.

LA SOCIÉTÉ FORME UN ÊTRE MORAL DISTINCT DES INDIVIDUS QUI LA COMPOSENT.

SOMMAIRE.

28. *Origine de la distinction entre l'être moral, la société, et les individus qui la composent.*
28¹. Cet être moral est représenté par une ou plusieurs personnes faisant ou non partie de la société.
29. La société peut tomber en *faillite*, sans que les associés soient faillis, et *réciproquement*, un associé peut tomber en *faillite*, sans qu'il y fait faillite de la société.
30. Quels sont les droits des créanciers de l'associé tombé en faillite, quant à la société dont il faisait partie?
31. *Quid* du cas où la société serait divisée en actions cessibles?
31¹. *La femme d'un associé a-t-elle une hypothèque légale sur les immeubles de la société pour ses reprises matrimoniales?*
32. Durée de l'être moral.—Renvoi.

28. — (1).

28¹.— La société est un être collectif qui a une individualité, une existence civile distinctes des personnes qui composent cet être moral. L'union des personnes et l'union des choses qu'elles apportent

(1) 28¹. L'explication de cette distinction nous est ainsi donnée par M. Fremery dans ses études de droit commercial, chap. IV, p. 30 :

Vers le douzième siècle, le développement du commerce rendit les associations entre commerçans extrêmement nombreuses. Alors les associés qui se proposaient surtout, en réunissant leur fortune, d'augmenter leur crédit pour se livrer à de plus grandes opérations, s'efforcèrent de faire connaître au public l'association qu'ils avaient formée; ils signèrent ensemble leurs engagemens commerciaux; ils employèrent le pronom possessif pluriel en parlant l'un de l'autre, *il nostro, notre sieur* N.; *nous avons reçu*, etc. Le plus souvent, l'un d'eux, ou plusieurs d'entre eux, quelquefois un tiers étranger à la société, reçut le mandat de signer, au nom de la société, pour tous les associés (*a*).

Ainsi la société se manifesta au public (*b*) dans toutes les opérations faites par ses membres. Dès lors une idée nouvelle fut introduite dans le droit commercial, et signalée par les jurisconsultes (*c*). Une société fut considérée comme un être collectif, un être de raison (*d*), ayant une volonté, un domicile, des biens, contractant des dettes et des créances. Sans autre procuration que la déclaration de coassociés, ou même leur consentement tacite, le représentant de la société put obliger tous les membres du corps au nom duquel il s'exprimait; régulièrement il devait énoncer et signer les noms des associés qui s'obligeaient personnellement; mais lors même qu'il n'aurait signé que de son nom les lettres qu'il écrivait pour la société, il suffisait qu'il se fût exprimé d'une manière collective, comme *nous avons*, etc., pour être considéré comme l'organe de la société (*e*). Telle fut la coutume universelle du commerce.

Nul exemple, dans le droit civil, d'une semblable institution.

Jusque-là le contrat de société restait exclusivement personnel à ceux qui l'avaient contracté; c'était un rapport établi entre eux, mais inconnu et étranger aux tiers; chaque associé n'agissait qu'en son nom, ou bien au nom et comme fondé des pouvoirs de son coassocié, mais non pas au nom de l'association. En un mot, il y avait des associés, mais il n'y avait point de société.

Cette idée nouvelle produisit un grand résultat.

Ce fut de dégager l'actif commercial de la société des biens particuliers de chacun des associés, et de là ce principe que l'actif social appartient aux créanciers de la société à l'exclusion de tous les créanciers personnels de chaque associé, et même de la femme

(*a*) Rote de Gênes, décis. 7, n. 10.

(*b*) En 1233, le pape Grégoire IX donne une quittance à la maison Angelerius Solaficu et compagnie (*et sociis*) : Muratori, *antiq. med. ev.* diss. 18, t. 1, p. 890.

(*c*) Rote de Gênes, *ibid.*

(*d*) *Corpus mysticum.*

(*e*) Rote de Gênes, *ibid.*; et décision 30, n. 3; 104, n. 14; 135, n. 1; 155, n. 3; 160, n. 1, 185, n. 2.

ou promettent de mettre en commun, constitue cet être collectif. Il a ses droits et ses obligations : il peut contracter, s'engager et obliger les tiers envers lui ; il a, comme un citoyen, sa responsabilité et ses devoirs. Quelquefois cet être moral est représenté par des personnes qui ne font pas partie de l'association, comme dans les sociétés anonymes ; mais, le plus souvent, par un ou plusieurs membres de l'union, ou par tous simultanément. Il peut avoir des rapports commerciaux avec les personnes qui le composent, comme avec des étrangers. Il vend ou achète les choses qui forment l'objet de son commerce ; il ouvre des comptes, se constitue débiteur ou créancier envers les tiers ; il peut les actionner ou être poursuivi pour les obligations qui résultent de ces transactions ; il peut aussi emprunter ou prêter des capitaux, en un mot, faire tous les actes de la vie civile et commerciale. Cependant il y a quelques exceptions qu'il faut signaler : ainsi l'associé qui représente la société, le gérant, par exemple, dans une société collective ou commanditaire, ne peut pas avoir directement des rapports commerciaux avec la société dont il est le représentant ; mais s'il était intéressé dans d'autres maisons de commerce, lors même qu'il participerait à l'administration de ces sociétés, il pourrait établir des relations commerciales entre ces maisons et celle dont il serait exclusivement, ou conjointement avec d'autres, le gérant responsable.

29. — De ce qui précède il résulte que la société peut tomber en faillite, quoique chacun des membres qui la

de l'associé, malgré tous les priviléges dont la reprise de sa dot était environnée : *Creditores societatum mercatorum... in rebus et bonis societatum... præferantur quibuscunque aliis creditoribus sociorum singulorum... etiam dotibus* (a).

Dans la sphère du droit civil, si je contracte avec Paul et Félix qui sont en société, j'aurai pour débiteur Paul et Félix seulement, et s'ils deviennent insolvables, je viendrai en concours, sur la masse des biens de chacun d'eux, avec les créanciers particuliers de chacun. Mais s'ils sont commerçans, le droit commercial m'autorise à me prévaloir de la société qu'ils ont formée ; il me présente cette société comme mon premier débiteur ; c'est un débiteur dont je discuterai les biens ; et je n'admettrai point au partage ceux qui n'ont pas, comme moi, traité avec la société, mais qui ont contracté avec Paul seulement pour ses affaires particulières, ou seulement avec Félix.

Ainsi la société une fois formée et dotée d'un actif social par l'apport d'un capital libre, de la part de chaque associé, devient un être de droit, propriétaire, et agissant par l'entremise de ses membres ; en sorte que la propriété de l'actif, accru ou diminué, résident désormais dans la personne de la société, et non pas, même par indivis, dans celle de chaque associé, l'associé n'est plus que le créancier de la quotité éventuelle que lui produira, pour sa part, la liquidation de l'actif, au moment où, la société étant dissoute et éteinte, la propriété de cet actif retournera de la société aux associés qui la composaient et qui lui survivent.

Dès que l'associé n'est que le créancier-membre de la société existante, il s'ensuit que ses créanciers personnels, n'ayant que ses droits, ne peuvent réclamer que cette même part qui doit revenir à leur débiteur par l'effet de la liquidation.

Or, la liquidation consiste à réaliser l'actif net, en acquittant tout le passif ; conséquemment, les créanciers de l'associé, se présentant avec ses droits, n'ont aucune part à réclamer dans l'actif social, tant que les créanciers de la société ne sont pas entièrement payés. La décision suivie par la coutume est donc la déduction fort exacte de l'idée nouvelle introduite par les commerçans en matière de société.

Mais si la coutume commerciale, en admettant qu'une société de commerce est un être distinct de chacun de ses membres, a permis aux créanciers de la société de se prévaloir de la conséquence qui s'y rattache, elle n'a pas songé à isoler la société des associés qui la composent. Nul n'est créancier de la société que parce qu'il a contracté avec les associés ; or, si leur réunion collective a donné pour débiteur au créancier la société, elle n'a pas empêché que chacun des membres de cette réunion ne fût aussi le débiteur personnel du créancier avec qui ils ont traité. Aussi n'a-t-il jamais été mis en doute que le créancier de la société n'ait un droit sur tous les biens particuliers de chaque associé, semblable à celui des créanciers particuliers de cet associé.

On s'étonnera, sans doute, que le droit civil ait souffert, sans résistance et sans conflit, un empiétement si considérable sur son domaine de la part du droit commercial. Il est conforme aux règles du droit civil que les conventions ne produisent d'effet qu'à l'égard de ceux qui les ont faites ; les tiers ne peuvent les invoquer à leur profit (b). D'après ce principe, les créanciers particuliers de l'associé ne pour-

(a) Statut de Gênes, liv. 4, ch. 12 ; v. 4.

(b) Code civil, art. 1165 ; *Obligations*, n. 87 ; l. 25. *C. de pactis.*

composent, ou plusieurs d'entre eux, soient solvables (1). Mais si la société est solidaire, les associés solvables sont obligés pour la totalité des dettes de la société; au contraire, si elle est en commandite, les gérans seuls sont indéfiniment responsables : les simples commanditaires étant déchargés de toute responsabilité en abandonnant le capital qu'ils ont versé ou promis de verser; comme nous le dirons par la suite, ils ne pourraient être mis en faillite qu'autant qu'ils ne rempliraient pas leurs engagemens envers la société.

D'un autre côté, il est évident qu'un des associés peut également tomber en faillite, quoique la société soit solvable.

30. — La faillite de cet associé n'entraîne pas alors celle de la société, mais elle en opère la dissolution, c. c. art. 1865 (à moins que ce cas n'ait été prévu par l'acte de société), et nécessite sa liquidation.

raient être obligés de reconnaître en actif appartenant à la société, et ils seraient fondés à n'admettre qu'au marc le franc, avec eux, sur la masse totale des biens de leur débiteur, les créanciers de la prétendue société. Pour empêcher ce mode de distribution, qui a encore lieu quand la société, dans laquelle le débiteur est intéressé, n'est point commerciale, il a fallu imaginer l'existence d'un être fictif et l'investir de toute la capacité d'une personne réellement existante.

Comment se fait-il que tout ce qui n'est pas commerçant ne se soit point élevé contre cette prétention de la coutume commerciale, de créer ainsi un être de droit qui s'interpose entre les créanciers de la société, tous commerçans, et les créanciers particuliers de l'associé, dont la plupart sont étrangers au commerce? Car aucune loi n'a introduit ce principe; il a été adopté et établi par la coutume commerciale et dans l'intérêt des commerçans! Et quoique les commentateurs n'en aient pas signalé l'importance, le jurisconsulte ne peut pas la méconnaître; il est évident que la règle du droit civil a fléchi et s'est soumise devant la coutume commerciale!

La raison en est peut-être que cette coutume a commencé à s'établir dans les villes d'Italie, comme Venise, Gênes, Ancône, Florence, où le commerce était répandu dans toutes les classes, et comme le fond de l'ordre social; on disait proverbialement au quinzième siècle : *Genuensis est, ergò mercator; valet consequentia* (a). Il est clair que, chez ces peuples, la coutume, en harmonie avec l'intérêt général, s'est facilement établie. De là elle s'est répandue parmi les autres nations qui l'ont admise, parce qu'elles recevaient, toutes faites et sans autre examen, les habitudes commerciales de l'Italie.

En effet, ce caractère si important, attribué par la coutume aux sociétés de commerce, n'est pas même consigné dans nos lois. A peine trouve-t-on dans le code civil une disposition (b) qui suppose, parce qu'elle en fait l'application, le principe que la société est propriétaire de l'actif social. Quant au droit, pour les créanciers de la société, d'exclure de la distribution de l'actif social les créanciers particuliers de chaque associé, il n'est écrit nulle part.

Mais la coutume commerciale, telle qu'elle s'est produite dès l'origine, n'en est pas moins la loi des commerçans; ses principes sont répétés par les auteurs (c) et sanctionnés par la jurisprudence (d). (Éd. b.)

(1) Chaque membre d'une société en faillite doit être réputé en état de faillite *individuelle* par cela seul que la société est en état de faillite collective; 9 fév. 1825, cour de Douai. Sirey, 1826, 2, 134. (Éd. B.)

Si d'après l'art. 28 du c. de comm., l'associé commanditaire qui a géré ou administré les affaires de la société, est obligé solidairement avec les associés en nom collectif, il ne s'ensuit pas qu'au cas de faillite de la société, il doive lui-même être déclaré en faillite. 2 août 1828. Bourges, Sirey, 30, 2, 44.

Dans les associations en participation, il n'y a pas de distinction entre la société, comme être moral et l'associé gérant : en conséquence si l'associé gérant fait faillite, les créanciers de l'association ne sont pas fondés à demander la séparation du patrimoine de l'association d'avec le patrimoine personnel du failli, pour être payés sur le premier, à l'exclusion de tous autres créanciers du failli... surtout lorsque, d'abord seul propriétaire des biens de l'association, l'associé gérant en est ainsi resté propriétaire ostensible; 19 avril 1831. Paris, Sirey, 1831, 2, 200.

Les créanciers d'une société commerciale tombée en faillite n'ont point contre chaque associé deux actions, l'une *jure sociali*, l'autre *jure singulari*. Sirey, 17, 2, 265.

Les associés d'un établissement commercial, quoique obligés sur la totalité de leur avoir social et personnel ou extra-social, ne sont cependant obligés qu'à titre *de société*. Ils sont libérés par la remise qui leur serait faite en leur qualité d'associés. Cour de cass. de France, S. 18, 1, 277.

Les créanciers d'une société ont sur l'actif social, un privilége qui leur donne le droit d'être payés avant les créanciers personnels des sociétaires.

1er juin 1831. *Grenoble*, Sirey, 1832, 2, 591. (Éd. B.).

(a) Rote de Gênes, décis. 139, n. 10.
(b) Art. 529.

(c) Pardessus, t. 4, n. 1089 et 1207.
(d) Paris, 9 août 1831; Dalloz, 1831 — 2 — 208.

Lorsque cette liquidation a lieu par suite de la faillite de l'un des associés, les créanciers du failli n'ont pas le droit de s'immiscer dans les opérations de la liquidation. La seule faculté qui leur appartienne est de veiller à ce que la liquidation ne soit pas faite en fraude de leurs droits; ils peuvent donc s'opposer à ce que le partage de l'actif soit fait hors de leur présence, et ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais (c. c. art. 882), par l'organe de leurs syndics. Ils peuvent aussi faire tous actes conservatoires qui n'entraveraient pas la liquidation, et exercer les droits de leur débiteur dans le résultat des comptes, aux époques déterminées par les conventions (c. c. art. 1166). Mais ils n'ont pas le droit de faire apposer les scellés, de pratiquer des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la société, sous prétexte que le failli est propriétaire d'une part indivise, ni de poursuivre la vente du mobilier ou des marchandises, et moins encore celle des immeubles dépendant de la société. Ils doivent attendre le résultat de la liquidation, qui seul déterminera les droits de leur débiteur dans les objets communs.

31. — Si cependant le capital de la société était divisé *en actions*, et que l'acte social ne les déclarât pas incessibles, ils pourraient en provoquer la vente. Il est même à remarquer que si l'acte de société portait qu'en cas de faillite même de l'un des gérans, et à plus forte raison d'un associé ne participant pas à l'administration, ou d'un simple commanditaire, la société subsisterait pendant le temps fixé par l'acte social, cette clause devrait sans doute recevoir son exécution; mais la liquidation n'en serait pas moins indispensable. Il faut bien connaître l'actif qui appartient au failli dans le capital social, et qui doit être l'une des bases des conventions qui peuvent intervenir entre lui et ses créanciers, et on ne peut y parvenir qu'en liquidant.

31[1]. — (1).

32. — La durée de l'existence de cet être moral est déterminée par la loi ou

(1) 31[1]. Nous avons vu que si la société, être fictif, avait des droits à exercer, elle avait aussi des charges à supporter. Nous avons examiné la nature et l'étendue des droits et des charges. Nous avons vu encore que l'intérêt particulier des sociétaires était entièrement distinct des intérêts sociaux : que si leurs profits privés n'entraient pas dans la masse, la société était étrangère à leurs dettes. C'est un principe que nous avons posé plus haut, et dont la justice est si évidente qu'il n'est pas besoin de développement pour la faire comprendre. Une simple énonciation suffit pour qu'elle soit saisie.

Mais ce principe présente des difficultés dans son application. De son admission naît une question résolue dans un sens différent par plusieurs jurisconsultes. Examinons-la avec une scrupuleuse attention, car elle mérite tout notre intérêt. Voici la question :

La femme d'un associé a-t-elle une hypothèque légale sur les immeubles de la société pour ses reprises matrimoniales?

Cette question, débattue avec science devant la cour royale de Toulouse, me semble ne devoir être résolue que par la négative. Si on accordait à la femme une hypothèque légale sur les biens de la société, on lui accorderait un droit sur des immeubles totalement étrangers à son mari. En effet, tant que la société n'est pas dissoute, les biens qui la composent n'appartiennent à aucun des sociétaires, mais à la masse, à la raison sociale. La société, être à part, être fictif, a des intérêts distincts de ceux de ses membres; elle a ses créanciers et ses débiteurs particuliers; elle ne s'inquiète pas des charges qui pèsent sur les biens des associés, elle ne jouit pas plus de leurs créances personnelles.

Si la femme pouvait exercer son hypothèque sur les biens de la société, l'égalité, qui doit exister entre tous les sociétaires, serait rompue. En effet, les bénéfices ne seraient plus répartis proportionnellement à la mise; quelquefois l'individu qui aurait le moins apporté à la masse, serait celui qui retirerait le plus grand bénéfice. Par exemple, au partage des biens composant l'actif de la société, l'associé-mari prélèverait, avant toute distribution de parts, une somme capable d'assurer les reprises matrimoniales de sa femme : cette somme une fois séparée de la masse, il aurait encore droit à une part proportionnée à sa mise sociale. Quelle iniquité dans une pareille répartition! on dépouillerait la société dans l'intérêt d'un seul!

Mais les sociétaires ne seraient pas les seuls qui perdissent par suite de cet injuste privilége. Les créanciers de la société se verraient aussi frustrés par cet abus. Si leurs créances n'étaient que chirographaires, ne seraient-ils pas primés par l'hypothèque de la femme? si elles étaient hypothécaires, il faudrait que leur date précédât le mariage de l'associé. Quels résultats produirait une pareille décision!

par les conventions des parties ; elle peut être modifiée par divers accidens que nous ferons connaître par la suite.

Personne ne voudrait traiter avec les sociétaires, parce qu'il n'y aurait jamais certitude pour les droits à exercer sur la société.

Ne serait-il pas injuste de mettre sur la même ligne les créanciers de la société, et la femme d'un sociétaire, de lui donner souvent la préférence sur ceux qui ont eu des relations commerciales avec la société ? Les créanciers ont dû compter, pour assurer leurs créances, sur tous les biens composant la masse, tandis que la femme n'a dû compter que sur la fortune personnelle de son mari.

Une autre considération nous fait rejeter la prétention de ceux qui veulent assurer à la femme, pour ses reprises matrimoniales, un droit sur les immeubles de la société. Il est de principe arrêté, reconnu par toutes les législations, qu'un créancier n'a jamais plus de droit que son débiteur. Le créancier du sociétaire est son représentant par rapport aux biens de la société, il ne peut toucher à l'actif qu'autant que celui-ci pourrait y toucher lui-même. Or, l'associé ne prend une part dans les biens, qu'autant que l'actif dépasse le passif, par conséquent le créancier de la société est préférable au sociétaire. Il résulte de cette préférence que le créancier personnel du sociétaire, n'ayant pas plus de droit que l'associé lui-même, est primé par le créancier de la société.

Bien plus, *la femme n'a pas d'hypothèque légale sur les biens de la société, parce que les biens, pendant toute la durée de la société, ne sont pas susceptibles d'hypothèque.* En effet, d'après l'article 529 du code civil, les droits des associés sont des droits mobiliers, encore qu'ils puissent s'exercer sur des immeubles. Mais, disent les adversaires de notre système, vous ne devriez pas prendre des fragmens d'article pour établir vos prétentions, accepter ce qui fortifie vos argumens et rejeter les dispositions contraires à votre opinion ; continuez la lecture de l'article 529 et vous verrez : Les actions ou intérêts sont réputés meubles *à l'égard de chaque associé seulement*, tant que dure la société. On croit avoir trouvé la condamnation de notre système. Grande est l'erreur de ceux qui nous objectent cette fin de l'article 529. Oui, il est bien vrai que cet article n'a de valeur que pour les associés seulement, et que, par rapport aux tiers, il ne reçoit aucune application. Ainsi, les immeubles dépendans de la société seront valablement hypothéqués pour les créanciers de la société : à leur égard ils conserveront bien leur qualité d'immeubles, et seront, comme tous les immeubles, susceptibles des charges que la loi permet de leur imposer. Ils auront leur caractère légal, je le reconnais, pour les tiers qui traiteront avec la société. Mais en sera-t-il ainsi pour le créancier personnel d'un associé ? Non. Ici nous appliquerons avec toute la rigueur de ses conséquences ce principe posé plus haut : *un créancier n'a jamais plus de droit que son débiteur.* Ainsi le sociétaire n'a qu'une action mobilière sur les biens de la société, même sur les immeubles. Eh bien ! son créancier, qui n'est que son représentant, qui n'a pas plus de droit que lui, ne possède qu'une action mobilière. Par conséquent dans l'espèce, la femme créancière personnelle du mari, n'a pas le pouvoir d'exercer son hypothèque légale sur les biens de la société, puisque ces biens, vu leur qualité de meubles par détermination de la loi, ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

Si on accordait à la femme l'hypothèque sur les biens de la société, on méconnaîtrait tous les principes sur le partage, principes que le code civil applique aux sociétés comme aux successions. (Article 1872, code civil.) En effet la fiction, introduite par la loi, que l'immeuble échu à l'un des co-partageans est censé n'avoir jamais appartenu aux autres, ne recevrait pas son application, si les hypothèques acquises contre l'un des associés continuaient de frapper l'immeuble échu à un associé. Bien plus, l'hypothèque pourrait frapper l'immeuble vendu pour les besoins de la société, et détourner au profit du sociétaire un prix qui ne serait pas suffisant pour payer les dettes de la société. *Il en résulterait*, comme le remarque la cour de Toulouse, *que l'un des associés ne contribuerait pas au paiement des dettes sociales ; qu'il prendrait une portion de l'actif là où l'actif peut à peine combler le passif ; ou plutôt que son créancier, son ayant-cause ferait ce qu'il ne pouvait pas faire lui-même.*

Rien n'autorise la femme à prétendre l'hypothèque légale sur les biens de la société. Tout repousse les prétentions des adversaires de notre opinion. Toutes les règles établies pour la société s'opposent à la consécration d'un système qui blesserait l'intérêt commun des sociétaires, et violerait le grand principe que relate l'article 1860 du code civil. Selon le texte de cet article, pour engager la société, il faut avoir reçu pouvoir de la société. Le sociétaire qui n'est point administrateur, ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société. L'administrateur même ne peut les engager pour ses affaires personnelles. (Art. 1094.) Si on admettait l'hypothèque légale de la femme, on mettrait de côté ces principes : on accorderait à un associé ce que la loi lui refuse, ce qui ne peut légalement exister.

La seule objection sérieuse que l'on fasse à notre système, est celle-ci : il dépendra donc du mari de priver la femme des garanties que la loi lui accorde, en jetant tous ses biens dans une association hasardeuse, en les livrant à la chance plus ou moins capricieuse d'un succès souvent imaginaire. Je répondrai à cette objection par une distinction. Si les immeubles appartenant au mari furent apportés dans la société antérieurement au mariage, par les motifs ci-dessus développés je crois fermement que la femme ne doit pas exercer sur eux son hypothèque légale. C'est dans cette position que j'ai accepté la question.

Mais si les immeubles ont été abandonnés aux périls d'une association postérieurement au mariage,

SECTION PREMIÈRE.

DE LA RAISON SOCIALE, *et de son origine* (1).

SOMMAIRE.

33. Ce que c'est.
34. Elle ne doit pas être confondue avec le titre que prendreient certains établissemens.
35. La société anonyme n'a jamais de raison sociele.
36. Abus de l'usage de conserver l'ancienne raison sociale et l'ancienne signature d'une maison qui n'existe plus. *Peut-on laisser figurer son nom dans la maison sociale sous la condition de n'être pas obligé pour la société.*
36¹. *Quels noms peuvent entrer dans la raison sociale.*
37. Comment est fixée le raison sociale?
38. Les associés seraient obligés s'ils avaient, *tacitement* même, consenti à une modification dans *la raison* sociele.
39. L'associé, qui ayant la signature, aurait signé de *son nom et compagnie*, et non point *de la raison sociale véritable*, engagerait la société à l'égard des tiers de bonne foi.

33. — Dans la grande société civile, toute personne est distinguée par un nom qui sert à la faire reconnaître. Dans les usages commerciaux, on a senti aussi la nécessité de distinguer par un nom ou titre particulier ces réunions

oh! alors je pense que l'hypothèque suit l'immeuble dans quelques mains qu'il passe. Au moment même du mariage, tous les immeubles appartenant au mari sont frappés par l'hypothèque de la femme : rien ne peut l'y soustraire. Si le mari les soumet à la chance du commerce, les charges que le mariage apporta ne les abandonnent pas. Les associés, avant de ranger parmi les biens de la société des immeubles, doivent connaître de quelles charges ils sont grevés; ils doivent savoir, quand un individu est marié, que tous ses biens sont engagés pour assurer les reprises matrimoniales de sa femme. S'ils l'ignorent, tant pis pour eux : *nemo censetur ignorare legem.*

Il n'y a pas, je le crois, opposition sur la distinction que je viens d'établir. La question réside dans la première partie de ma discussion; la difficulté n'existe qu'autant que le mariage est postérieur à la mise sociale, et dans ce cas seulement je crois fermement que la femme n'a aucune hypothèque sur les biens mis par son mari dans une société. (Voir sur la question le Journal du Palais, année 1821, t. 2, et les questions sur les priviléges et hypothèques, par M. Persil, t. 1, p. 260.) Sirey, 21, 2, 263. Persil, soc. comm., p. 86, n. 14 et 15 (Éd. b.).

(1) Voici ce que rapporte à l'égard de cette origine, M. Frémery dans le chap. VI de ses études de droit commercial. « En Angleterre, tous les associés « d'une maison de commerce sont *solidairement* res- « ponsables, soit qu'ils soient gérans ou non, quelle « que soit leur proportion de mise ou de profit, soit « qu'ils soient annoncés au public comme associés ou « non, soit qu'ils soient connus ou inconnus avant la « faillite. Aucune stipulation entre les parties ne « peut les mettre à l'abri de cette responsabilité (*a*). »

Cela prouve qu'il est encore vrai de dire aujourd'hui :

Et penitus toto divisos orbe Britannos!

En effet, à cette seule exception près, l'idée de la non responsabilité personnelle de l'associé qui ne s'est point fait connaître au public, soit en gérant, soit en donnant son nom, s'est répandue de l'Italie dans tout le monde commerçant.

En Italie, où elle a pris naissance, c'était un usage que tous les associés solidaires fussent nommés dans la raison de commerce. La raison sociale ne devait être en effet que la représentation abrégée de l'opération première. Or cette opération primitive consistait dans les signatures individuelles de chacun des obligés agissant socialement. *L'idée* d'une société distincte de ses membres, une fois conçue et admise dans le commerce, la signature représentative de la société dut (*b*) énoncer les noms

(*a*) *Observation* de M. Steward Kid, avocat; Merlin, Répert. de jurisp. *Société*, sect. 2, § 3, art. 2.

(*b*) Le droit de donner la signature sociale et d'obliger ainsi la société, a été toujours et invariablement considéré comme un mandat conféré par les associés, soit à l'un ou à plusieurs d'entr'eux, soit à un tiers non associé. Le statut d'Arezzo, 1538, le déclare positivement, p. 51, tit. *de obligatione sociorum*. Quand on commença à prendre des mesures pour

de personnes ou de capitaux qu'on désigne sous le nom générique de société.

Ce nom que reçoit ainsi la société s'appelle la raison sociale, et quelquefois la

de tous ceux qui, auparavant, auraient donné leur signature.

Aussi c'était alors un usage constant que celui dont le nom ne figurait pas dans les engagemens sociaux ne pouvait être considéré comme obligé que jusqu'à concurrence de sa mise : *Socii, sive participes societatis, vel rationis, quorum nomen in eâ expenditur, teneantur in solidum pro omnibus gestis, et erga omnes, et singulos creditores rationis sive societatis. — Socii verò, seu participes,* QUORUM NOMEN NON EXPENDITUR, *non intelligantur nec sint in aliquo obligati ultrà participationem, seu quantitatem pro quâ participant* (a).

Cet usage était conforme à la raison. Je ne puis pas alléguer que j'ai compté sur la responsabilité et la fortune d'un associé qui ne s'est jamais fait connaître à moi par ses actes ni par son nom.

Il est évident qu'à cette époque la société, désignée par *N. et compagnie*, était nécessairement, pour le public, une simple société en commandite.

Cependant quelques expressions de Pothier et de Savary ont fait croire que, d'après ces auteurs, la raison *N. et compagnie* ne pouvait indiquer qu'une société collective.

Il semble qu'on a mal saisi le sens des termes employés par ces deux auteurs. Savary surtout avait une trop grande expérience du commerce pour donner un démenti à un usage immémorial. En disant (b) que les affaires sociales sont faites sous *le nom seul* du gérant, en son *seul et privé nom*, ils ont voulu exprimer seulement que le *nom* du commanditaire ne devait pas figurer dans la raison sociale.

M. Merlin, au contraire (c), a enseigné que, dans les principes de Savary et de Pothier, la raison *N. et compagnie* indique au moins un associé solidaire. Il avoue toutefois que l'usage du commerce *s'en est écarté*.

Disons que c'est cette interprétation qui s'écartait de l'usage; et que si, dans la discussion du code, l'opinion que la société en commandite pouvait et devait être régie *sous un nom social* a prévalu (article 23, *in fine*), le code n'a fait qu'adopter une coutume universelle et antique qu'il ne pouvait violer sans attaquer arbitrairement les droits des commerçans.

Cette coutume est antique et universelle; dès l'an 1233, nous trouvons un monument qui constate l'existence de la société *Angelerius Soloficu et compagnie* (d); nous en voyons de semblables sans interruption dans les siècles suivans, et les monumens judiciaires nous attestent que, dans les sociétés désignées par cette raison sociale, les associés en nom étaient solidaires, et que les autres n'étaient tenus que de leur mise (e). En Hollande, en France, dans le dix-huitième siècle, les jurisconsultes et les auteurs affirment que tel est l'usage des commerçans (f).

Violer cette coutume par une prohibition, comme on le propose encore aujourd'hui (g), ce serait attaquer arbitrairement des droits naturels : en effet, on ne comprend pas qu'une société commerciale puisse, en se formant, n'avoir pas la faculté de se faire connaître au public par une désignation sociale; qu'elle se trouve forcément déchue du caractère extérieur qui seul indique son existence et appelle le crédit qu'elle sollicite pour ses opérations.

Il faut donc reconnaître que la raison *N. et compagnie* annonce seulement que la maison de commerce se compose de *N.* et de un ou plusieurs associés, mais que ces associés ne veulent pas être connus, afin de n'être pas personnellement obligés; d'où il suit qu'ils ne seront tenus que d'abandonner leurs mises; mais cet abandon est nécessaire puisqu'ils sont associés et non prêteurs de fonds.

Cela posé, examinons une seule question :

Si la maison *N. et compagnie* vient à faillir, et que les créanciers, en examinant l'acte social, qui n'a pas été publié, n'y trouvent point la clause de commandite, c'est-à-dire la stipulation que l'associé qui n'est point en nom ne sera tenu que de sa mise, cet associé pourra-t-il se prévaloir contre les créanciers de la société, de ce que son nom ne figure point dans la raison sociale, pour soutenir qu'il n'est pas solidairement obligé (h)?

prévenir les abus, tels que la retraite ou dénégation d'un associé, le droit d'émettre la signature sociale fut un des points sur lesquels la coutume exigea de l'authenticité; ainsi chacun eut le droit de refuser une signature sociale si, préalablement, il n'en avait été donné connaissance au consul des marchands, et de faire protester une lettre de change quand l'accepteur en nom social n'avait pas rempli cette formalité; de même cette signature obligeait les mandans tant que la révocation n'en fut pas rendue publique par les mêmes moyens (Bulle du pape Pie V, 25 novembre 1569, stat. de Bergame, 1591, ch. 123, p. 85; Zimmerl, t. 1, p. 241). Le consentement tacite des associés put aussi être invoqué contr'eux (Straccha, p. 362; Rote de Gênes, décis. 39, n. 9); mais nul acte, nul réglement ni usage, n'a donné lieu de supposer que le simple fait d'une association, en nom collectif, donnât nécessairement à chacun des associés le droit d'émettre la signature sociale. Ce pouvoir n'a jamais dérivé que du consentement exprès des co-associés; et, depuis qu'on a rendu publics les actes de société, cette convention a dû naturellement s'en expliquer (Savary, t. 1, p. 353; Bornier, t. 2, p. 471; Pothier, *Société*, n. 98; Jousse, sur l'éd. de 1673, tit. 4, art. 7). C'était donc une prétention très mal fondée que de voir une dérogation à ce droit immémorial dans l'article 22 du c. de commerce (Horson, Quest. sur le c. de com., 5 et 9; Pardessus, t. 4, n. 1023), et de conclure de sa rédaction que l'associé, en nom collectif, avait toujours le droit d'obliger la société en signant sous la raison sociale.

(a) Stat. de Gênes, liv. 4, ch. 12.

(b) Savary, t. 2, parères 23 et 65; et t. 1, p. 356; Pothier, *Société*, n. 60.

(c) Répert. de jurisp., *loco cit.*

(d) Muratori, *Antiq. med. ævi.* dissert. 16.

(e) Rote de Gênes, décis. 39, n. 9 et 19; décis. 46, n. 3.

(f) Rép. de jurisp. *loco cit.*, p. 302, 5 édit.

(g) Em. Vincens, *Législ. commerc.* t. 1, p. 317, note.

(h) Telle était précisément la question de l'affaire Ch. Maks

raison de commerce. Elle se forme ordinairement par la jonction des noms de tous ou de quelques-uns des membres de la société qui concoorent à l'administration ; et si les noms de tous les associés n'entrent pas dans la raison sociale, on ajoute ces mots : *et compagnie*, pour désigner ceux qui n'en font pas nominativement partie. C'est le nom commercial de la société, sous lequel elle contracte, s'engage et poursuit ; c'est enfin sous ce nom que doivent lui être signifiés tous actes de procédure civile ou commerciale (1).

34. — La raison sociale ne doit pas être confondue avec le titre que prennent certains établissemens, en l'empruntant soit aux produits qu'ils fabriquent, soit au local, au territoire ou au département où ils exploitent leur industrie, ou à toute autre circonstance particulière propre à faire connaître et à distinguer leur établissement. Un exemple va rendre cette différence plus claire : Pierre, Paul et Jean forment une société pour la fabrication de produits chimiques ; le siége de l'établissement est aux Thernes, près Paris. Supposons maintenant que cette usine jouisse déjà d'une grande réputation dans le commerce, pour la qualité de ses produits. Les associés conviennent de conserver à l'établissement qu'ils vont désormais exploiter en société, le titre de manufacture de produits chimiques des Thernes, et de profiter ainsi de la renommée de cette usine. Ce sera le nom de l'établissement, mais non pas celui de la société, qui pourra former d'autres établissemens et leur donner de nouveaux titres ou

Non, décide la jurisprudence française (*a*); les créanciers de la société demanderont à cet associé la totalité de leurs créaoces, si, dans l'acte coestitutif de la société, il n'a pas restreint sa responsabilité à sa mise sociale.

Cette décision paraît contraire à celle du statut de Gênes déjà cité (*b*). Cette contrariété est ee effet biee réelle, et sans doute elle tieet au changement des habitudes et des mœurs. Jusqu'au seizième siècle, il se faisait bien plus de conventions verbales ; l'intitulé des livres du débiteur était souvent le seul moyen de prouver l'existence de la société (*c*) A Gênes, donc, l'associé non gérant ni nommé ne sera tenu que de sa mise, parce qu'on e'aura jamais preuve d'une convention différente, et que c'est là la convention que la conduite de cet associé semble indiquer. En France, et chez tous les peuples commerçans, depuis le dix-huitième siècle, ce même associé sera tenu solidairement si, dans l'acte social, il n'a pas expressément restreint sa perte à sa mise, parce que, bien loin que les clauses de l'acte de société puissent être réputées secrètes, l'un et l'autre associé est tenu de les faire connaître au public.

Ainsi, la raison *N. et compagnie* ne promet rien au-delà d'une société en commandite, mais elle peut très bien couvrir une société collective. Cette raison sociale abrégée est utile pour dispenser d'une trop longue signature, quand il y a un grand nombre d'associés. (Ed. b.)

(1) M. Persil, ajoute à ce sujet, page 78, n. 1 : Par cette disposition le législateur a voulu empêcher que quelqu'un pût jamais surprendre la confiance du public, en usant d'un titre qui n'est pas le sien. Souvent le titre seel d'un établissement attire tous les achcteurs, et le chaland aveegle achète sous la souvegarde d'une réputation acquise. Eh bien ! si le public connaissait le véritable nom de la société usurpatrice du titre d'une autre société qui possédait toute sa confiance, il refuserait peut-être à l'une ee qu'il accorderait à l'autre : ou du moins dans ses rapports avec elle n'aurait-il pas autant de sécurité et par conséquent s'entourerait-il de plus de précautions.

Un commis intéressé ne peut faire partie de la raison sociale, puisqu'il n'a pas la qualité d'associé. En effet, pour doener à ue tiers un intérêt dans le commerce, il n'est pas nécessaire de suivre les formalités voulues pour la constitution légale d'une société commerciale. Ne faut-il pas aussi, d'après l'article 1833 du code civil, que toutes les parties contractantes apportent une mise sociale ? Le commis intéressé n'est pas soumis en ce point à l'exécution de la loi, parce qu'il n'est pas regardé comme associé. Mais si, par un hasard inexplicable, on avait observé toutes les formalités constitutives de la société pour intéresser le commis, ce dernier ne serait plus alors qu'un véritable associé, et pourrait par conséquent faire partie de la raison sociale. Si son nom se trouve sur l'extrait de l'acte de société, si son industrie est considérée comme apport social, alors on a créé le commis autre que ce que l'on voulait le créer. On voulait lui donner seulement un intérêt sans lui ôter sa qualité de commis, et on lui a donné le titre d'associé. Ici ce sont les formalités seules qui l'érigeet en sociétaire : mais si ces formalités n'oet pas été suivies, alors il reste seulement comme intéressé, ne pouvant faire partie de la raison soiale. (Éd. b.)

et Cie ; Merlin, Rép. de jur., *Société*, sect. 2, § 3, art. 2.

(*a*) Répert. *ibid.*

(*b*) Liv. 4, ch. 12.

(*c*) Straccha, *de Mercaturâ*, part. 2, n. 53, p. 302.

appellations. Cette société devra prendre, en outre, un nom distinct qui désignera l'être rationnel résultant de l'union des associés : ce sera Pierre, Paul et Jean, ou Pierre, Paul et compagnie ; ce nom sera désormais celui de la société, et tous les actes qu'elle souscrira devront être revêtus de cette signature.

35. — Cependant il y a une espèce de société qui n'a jamais de raison sociale, et qui n'est connue que par le nom ou désignation de l'objet de son entreprise : c'est la société anonyme (c. de com. art. 29 et 30) ; *Compagnie du Phénix*, *Caisse hypothécaire*, *Banque de France*, *Compagnie des quatre canaux*, etc. Ce genre de société est une union de capitaux, une véritable caisse, et non pas une union de personnes. Il y a des capitaux et des administrateurs de ce fonds comptables vis-à-vis des tiers et des actionnaires, et responsables seulement d'un mandat qui leur est confié (c. de com. art. 32) ; mais il n'y a plus de responsabilité personnelle contre les membres qui en font partie.

36. — Il était d'usage autrefois en France, et cet usage, quelque dangereux qu'il soit, s'est conservé en Angleterre, de laisser subsister dans les maisons de commerce qui avaient joui d'une grande réputation, l'ancienne signature sociale et la même raison de commerce, quoiqu'une partie de ceux ou tous les associés qui y figuraient fussent morts ou se fussent retirés. C'est une véritable déception que nos lois ont dû réprimer ; aussi l'article 21 du code de commerce porte-t-il que les noms seuls des associés peuvent faire partie de la raison sociale (1). Dès qu'un associé se retire ou meurt, son nom doit disparaître de la raison de commerce. Si la société, pour inspirer une confiance qu'elle ne méritait plus, avait laissé figurer dans la raison sociale le nom d'un associé qui n'en ferait plus partie, ou avait introduit frauduleusement un nom recommandable, les membres de la société pourraient être poursuivis comme coupables d'escroquerie, par les tiers qui auraient été trompés (code pénal art. 405) ; et même, en certains cas, s'ils avaient usurpé la signature de quelques négocians, être traduits devant la cour d'assises comme coupables ou complices de faux (code pénal art. 147 et 150) (2).

36 ¹. — (3).

(1) L'objet de cet article 21 est d'empêcher les personnes qui succèdent au commerce d'un négociant décédé, de le faire sous le nom du défunt. Elles pourraient s'approprier ainsi, par surprise, un crédit que le public leur refuserait peut-être, s'il les connaissait sous leurs véritables noms.

Locré, esprit du code de commerce sur l'art. 21, t. 1, p. 73. (Éd. b.)

(2) Nous lisons dans l'un des derniers numéros du *Journal du Commerce*, dit M. Horson, p. 22, q. 8, l'insertion de l'extrait d'un acte par lequel deux commis d'une maison de commerce s'associent pour exploiter le fonds de leur patron : par le même acte, cet ancien propriétaire, qui ne reste pas associé, vient consentir à ce que son nom soit cependant placé à la tête de la nouvelle raison sociale, *sous la condition qu'il ne pourra être obligé pour la société.*

Cette stipulation, dont nous avons déjà vu des exemples, n'a sans doute pas pour but de tromper les tiers envers lesquels la nouvelle société pourra s'engager, mais seulement de conserver, en quelque façon *comme enseigne*, un nom auquel les acheteurs sont accoutumés.

Nous n'en croyons pas moins de notre devoir de prémunir ceux-là mêmes qui se prêtent à cette combinaison contre les conséquences qu'elle peut avoir pour eux.

Le législateur a pensé sans doute que la confiance publique pourrait être abusée par l'indication, dans une raison sociale, de noms autres que ceux des associés responsables et solidaires : aussi la prohibe-t-il de la manière la plus formelle par l'article 23 du code de commerce, dont voici le texte : « La société... est régie sous un nom social, *qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires.* » Cette prohibition est rendue commune aux commanditaires par l'article 25.

Quelles seraient les conséquences de la violation de ces dispositions ? Nous ne serions pas surpris qu'elle entraînât, malgré toutes réserves contraires, une action solidaire contre celui qui s'y serait prêté. (Éd. b.)

(3) 36 ¹. Quels noms peuvent entrer dans la composition de la raison sociale ?

Les dispositions de la loi en matière de société sont d'observation rigoureuse parce qu'elles ont été établies principalement dans l'intérêt des tiers : on ne peut donc les violer ou les éluder sans entacher les pactes sociaux de vices essentiels.

Nous n'hésitons pas à placer parmi les dispositions

37. — La raison sociale est ordinairement fixée par une clause spéciale du contrat de société, qui détermine en même temps quels sont ceux des associés qui auront individuellement ou collectivement la signature sociale. Les commerçans ont aussi l'habitude d'adresser à leurs correspondans le modèle de la signature sociale, et renouvellent cet avis toutes les fois qu'un changement quelconque s'opère, par suite de modifications aux conventions primitives, dans la signature de la société.

38. — Cependant, si une modification plus ou moins importante s'était introduite, sans avis préalable, dans la signature sociale, qu'elle eût été accréditée par le consentement même tacite des autres associés, par exemple, s'ils avaient souffert, pendant un certain temps, que les engagemens souscrits ainsi fussent acquittés par la caisse, ils ne pourraient pas, par la suite, se soustraire au paiement des engagemens souscrits de cette signature, sous le prétexte que ce n'est pas celle de la société, s'ils avaient été signés par l'un des associés investis de la signature, parce que les tiers-porteurs ne peuvent être victimes d'une erreur que les associés nnt volontairement accréditée, et que d'ailleurs ce changement peut être le résultat d'un concert frauduleux entre les associés (1).

39. — Nous pensons même que l'acte souscrit par l'associé, de son nom avec l'addition de ces mots *et compagnie*, engagerait la société, lors même que ce ne serait pas la signature sociale, si cet associé avait le droit de signer, et si le tiers était de bonne foi : car cet associé avait le droit d'engager la société ; il résulte clairement de l'acte qu'il a eu l'intention de le faire, et le tiers l'intention de l'accepter. Il y a donc obligation valable.

qui doivent être ainsi scrupuleusement respectées, celles que contiennent les articles 21 et 25 du code de commerce.

D'après la combinaison de ces deux articles, le nom d'un associé solidaire peut seul faire partie de la raison sociale, et le but de cette sage restriction est trop évident pour que nous ayons besoin de le faire autrement ressortir.

On nous consulte en ce moment sur la validité d'un acte de société dans lequel, bien involontairement, sans doute, cette disposition nous parait avoir été très singulièrement observée.

Un ancien commerçant que nous appellerons *Leblanc*, a, d'après un usage assez répandu, joint à son nom celui de sa femme, et il se fait appeler *Leblanc-Roger* : ces époux sont séparés de biens : la femme forme une société de commerce avec un sieur Lepage, et pour s'assujettir à l'article 21, la raison de commerce est ainsi composée : *Leblanc-Roger* et *Lepage*. Il ne faut pas perdre de vue que le sieur Leblanc-Roger n'est pas associé, mais seulement, nous le répétons, sa femme et le sieur Lepage.

En cet état on nous demande si l'art. 21 est violé.

Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour l'affirmative et à considérer l'acte de société comme susceptible d'annulation.

En effet, le nom de *Leblanc-Roger* est incontestablement celui du mari ; le mari, qui n'est pas associé, est bien certainement aux yeux des tiers seul désigné par ces mots; enfin il est hors de doute que la raison de commerce, pour présenter le nom de la femme, devrait être créé ainsi : *femme Leblanc-Rager* et *Lepage*.

Nous avons pensé que ces courtes réflexions suffiraient pour mettre nos lecteurs en garde contre de pareilles irrégularités. (Horson, t. 1, p. 20, Éd. b).

(1) Nous l'avons jugé ainsi à la troisième chambre du tribunal de première instance de Paris, le 5 juillet 1833.

SECTION DEUXIÈME.

DU JOUR OU COMMENCE LA SOCIÉTÉ, ET DE SA DURÉE.

SOMMAIRE.

40. La société commence à l'instant du contrat ou à une autre époque *déterminée* ou conditionnelle.
41. La condition ne pourrait cependant dépendre de la volonté seule d'un associé.
42. La durée est *fixée* par la nature de l'opération ou par la convention.
43. Mais la *durée* peut dépendre de la *volonté seule* de ceux qui s'obligent.
44. Le droit romain accordait à cet égard moins de latitude que le code civil.
45. Cependant on ne pourrait stipuler que la société ne finirait jamais.
46. Mais bien que la société continuerait avec les héritiers d'un associé.
47. A quelles conditions l'héritier bénéficiaire d'un associé pourrait-il ne pas être tenu au-delà des *biens* par lui recueillis?
48. L'existence de la société peut être modifiée quant à sa durée. — Renvoi.

40. — La société commence à l'instant du contrat, à moins qu'il ne désigne une autre époque (1). On peut convenir, en effet, par une clause du contrat, qu'elle ne commencera qu'au bout d'un certain temps, ou même faire dépendre d'une condition soit le jour où elle commencera, soit l'existence même de la société (c. c. art. 1843). Ainsi, un père de famille contracterait valablement une société avec un jeune homme, on pourrait l'associer à son entreprise, sous la condition qu'il épouserait sa fille, et que la société ne partirait que du jour de la célébration du mariage. De même, dans les sociétés anonymes, le jour où commence la société et l'existence même de la société dépendent toujours d'un événement incertain, l'autorisation du gouvernement, qui est indispensable à ces espèces de sociétés (c. de com. art. 37). Dans ce cas, les obligations que contractent les associés les uns envers les autres sont conditionnelles, et ne deviennent obligatoires que dans le cas de l'événement de la condition qui suspend leur existence.

41. — Mais il ne faudrait pas que la condition qui suspend la société dépendît uniquement de la volonté de l'un des contractans; ainsi, par exemple, la stipulation suivante : *la société commencera dès qu'il plaira à M. tel, mon associé*, ne serait pas valable; car toute obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige est nulle (c. c. art. 1174). Mais l'existence du contrat pourrait être subordonnée à la volonté d'un tiers, par exemple, si monsieur *tel* verse dans la société les fonds qu'il a promis d'y mettre (2).

42. — Les associés fixent ordinairement la durée de la société; et s'il n'y a pas de convention à cet égard, elle est censée contractée pour toute la vie des associés, ou, s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, pour tout le temps que doit durer cette affaire (c. c. article 1844). Lors même que la durée de la société aurait été fixée par le contrat, si elle avait eu pour but principal une

(1) *Societas coiri potest vel ex tempore, vel ex conditione*, l. 1, *ff. pro socio*.

(2) Voyez Toullier, t. 6, n. 494 et suiv.

opération déterminée qui ne fût pas encore achevée à l'époque fixée par la convention, la société devrait continuer jusqu'à ce que l'opération eût atteint sa perfection, si la considération du temps fixé n'avait été que secondaire, et que l'achèvement de l'opération eût été la fin pricipale que se fussent proposée les contractans (1).

43. — Au surplus, la durée de la société, à la différence de son existence, peut dépendre d'une condition potestative de la part de ceux qui s'obligent; ainsi ils peuvent stipuler qu'ils resteront en société tant qu'il leur plaira. Il suffit même qu'ils n'aient pas fixé de délai pour que cette condition soit sous-entendue dans le contrat; car, lorsque la durée de la société est illimitée, chaque associé peut en demander la dissolution. Elle s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu toutefois qu'elle soit faite de bonne foi, et non à contre-temps (c. civ., art. 1869).

44. — Le code civil a donné aux associés une liberté plus étendue, relativement à la fixation de la durée de la société, que le droit romain n'en accordait. On peut en effet stipuler, aujourd'hui (c. c., art. 1868), qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuera avec son héritier : le droit romain proscrivait cette clause (2), parce que, disaient les interprètes, la base de toute société étant la confiance réciproque des parties, on ne peut avoir confiance dans un héritier qu'on ne connaît pas. La disposition des lois romaines, quoique plus conforme à la rigueur des principes et à la nature du contrat de société, qui est purement consensuel, a été repoussée par les rédacteurs du code, qui ont pensé, après Pothier, que c'était une subtilité, et qu'on ne devrait pas, sous ce prétexte frivole, limiter la liberté de ce contrat.

45. — Toutefois nous pensons que l'on ne pourrait pas stipuler que la société ne finirait jamais (3), et qu'elle continuerait perpétuellement avec les héritiers de chaque associé mourant; la durée de la société étant alors illimitée, elle pourrait être dissoute par la volonté de l'une des parties, conformément à l'art. 1869 du code civil.

46. — Mais la convention que la société continuera avec l'héritier de l'associé prédécédé ne peut obliger ce dernier qu'autant qu'il accepte la succession dont cette obligation est une charge; s'il renonce, il est censé n'avoir jamais été associé.

47. — Enfin nous pensons que si l'héritier n'acceptait la succession de son auteur que sous bénéfice d'inventaire, qu'il ne s'immisçât en rien dans l'administration de la société, qu'il se bornât à toucher ses dividendes, il ne pourrait pas être tenu des pertes au-delà des biens qu'il aurait recueillis, et qu'en les abandonnant aux créanciers il serait valablement libéré de toute action sur sa personne et sur ses biens personnels. Par l'effet du bénéfice d'inventaire, l'héritier n'est plus considéré comme la continuation de la personne décédée : il ne confond plus ses biens avec ceux de la succession, dont il n'est qu'administrateur (c. c., art. 802 et 803), et il serait trop dur de placer l'héritier entre une renonciation pure et simple et le danger qui accompagne les opérations commerciales et les sociétés solidaires.

48. — L'existence de la société, lors même que sa durée a été fixée, peut être modifiée de diverses manières, que nous ferons connaître lorsque nous nous occuperons de la dissolution des sociétés et des manières dont elles finissent.

(1) C. de Bruxelles, 13 janvier 1810; Dall. v° *Soc.*, p. 97, in-8°, p. 288.
(2) *L.* 59, ff. *pro socio.*
(3) *Nulla societatis in æternum coitio est. L.* 70, ff. *pro socio.*

SECTION TROISIÈME.

SIÉGE DE LA SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

49. Le domicile de la société, quant à l'exercice de ses droits, est au lieu où elle a son principal établissement.
50. Elle ne peut avoir qu'un seul siége ou domicile.
51. Dans le doute comment le déterminer?
52. Le siége fixé par l'acte peut être changé par la suite.
53. Le domicile social n'existe que pendant la durée de la société.

49.—La société a son domicile comme chaque citoyen; il est ordinairement déterminé par une clause spéciale de l'acte. Mais, quelles que soient les conventions, le domicile de la société, quant à l'exercice de ses droits, est toujours au lieu où elle a son principal établissement. Ce domicile n'est pas toujours fixé au lieu où réside un ou plusieurs des principaux associés, ce n'est pas essentiellement la maison connue sous le nom ou raison sociale; c'est le lieu où la société est établie, c'est toujours le siége de son établissement principal. Ainsi une société formée pour l'exploitation de certains produits, qui posséderait une manufacture de ces produits dans un département, et qui les vendrait par l'intermédiaire de l'un ou de plusieurs de ses membres résidant dans une ville où ils opéreraient sous le nom social, serait nécessairement au lieu où est établie la manufacture, et non au domicile où se vendraient les produits (1). C'est devant le tribunal où se trouve situé l'établissement principal que doivent être portées toutes les actions contre la société (c. de proc., art. 59), à moins que l'on ne se trouve dans l'un des cas où la loi attribue à un tribunal spécial la connaissance de l'affaire (2).

50.—La société ne peut avoir qu'un seul siége ou domicile; mais elle peut avoir, comme les particuliers, plusieurs résidences. C'est ce qui arrive lorsque les associés forment plusieurs établissemens, comptoirs ou maisons pour étendre et multiplier leurs relations commerciales et leurs moyens d'action, de travail et de profits.

51.— Quand de pareils établissemens ont une importance égale, et que chacun des associés dirige l'une de ces maisons, lorsqu'elles concourent toutes à la même industrie et stipulent sous la même raison sociale, il est souvent fort difficile de déterminer le siége principal ou domicile social, ce qui est cependant quelquefois indispensable; car il y a certaines actions, comme la déclaration de faillite, qui ne peuvent être portées que devant le tribunal du véritable domicile.

Dans ce cas, nous pensons, avec M. Pardessus (3), que la fixation du domicile dépend des circonstances du fait, et que, toute chose d'ailleurs égale, le premier tribunal qui aura été saisi de la demande devra en connaître;

(1) C. de cass., 14 janvier 1829; Dalf., 1829, 1, p. 105.

(2) Lorsque les membres d'une société commerciale ont été dénommés individuellement au procès, sans indication du corps moral dont ils sont membres, toute signification à domicile est régulièrement faite à leur domicile individuel; il est inutile qu'elle soit faite au domicile de la raison sociale. — 27 fév. 1815; C. de cass., de France. Sirey, 15. 1, 188. (Éd. b.).

(3) Vol. 4, n. 1094, et vol. 5, n. 1357.

qu'en tout cas, le lieu de chaque établissement succursal pourra être considéré comme un domicile élu, pour les obligations qui auront été souscrites par les personnes préposées par les associés, ou pour celles qui auront été indiquées comme devant être payées à ce domicile.

52. — Lors même que le siége de la société a été fixé par l'acte, les associés ont toujours le droit de changer ce domicile. Le changement s'opère alors par le fait d'une translation réelle des opérations du commerce dans un autre lieu, jointe à l'intention d'y fixer le principal établissement. La translation du matériel et des affaires de la société est un fait assez remarquable pour qu'il ne puisse y avoir d'incertitude sur l'époque du changement de domicile. Toutefois les associés, pour éviter toute équivoque, dans le cas, par exemple, où l'ancien domicile resterait succursal du principal établissement, pourraient remplir les formalités indiquées par l'art. 104 du code civil, et faire une déclaration expresse à cet égard, tant à la municipalité du lieu qu'ils quittent, qu'à celle du lieu où ils auront transféré leur domicile.

53. — Le domicile social n'existe que pendant la durée de la société. Dès qu'elle est dissoute, les associés ne peuvent plus être actionnés au domicile de la société (c. de proc., art. 59), mais bien à leur domicile privé, suivant les règles déterminées au titre II du livre II du code de procédure.

CHAPITRE CINQUIÈME.

DES DROITS ET DES DEVOIRS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX, ET A L'ÉGARD DES TIERS.

SOMMAIRE.

54. Source des droits et devoirs des associés. — Division de la matière.

54. — La société n'étant pas un être simple, mais bien un être collectif; les personnes dont elle se compose ont nécessairement des devoirs et des obligations à remplir les unes envers les autres et envers la société : nous verrons quels sont ces devoirs. Comme être rationnel, la société contracte des devoirs envers les associés et envers les tiers, on acquiert des droits vis-à-vis d'eux : nous examinerons quels ils sont. Ce chapitre comprendra donc quatre sections : dans la première, nous tracerons les devoirs respectifs des associés entre eux; dans la seconde et la troisième, les droits et les devoirs des associés vis-à-vis la société, et de la société vis-à-vis d'eux; et dans la quatrième, des devoirs et des obligations de la société envers les tiers.

SECTION PREMIÈRE.

DES DEVOIRS RESPECTIFS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX.

SOMMAIRE.

55. La bonne foi et la probité forment la base du contrat de société.
56. Indulgence de l'ancien droit quant aux obligations qui pouvaient être exigées entre associés. *Beneficium competentiæ*.
57. La loi universelle ne connaît plus l'*action* dite *pro socio* : cette action existe quant à son objet, mais *innommée* comme toutes les autres.
58. Elle n'en diffère que relativement à la juridiction, devant laquelle elle doit être portée.
58¹. *Si deux associés, pour désintéresser leurs créanciers, font l'abandon de tous leur avoir, celui qui était le plus riche devient-il créancier de son co-associé pour ce qu'il a payé en plus ?*

55. — Le contrat de société établit entre ceux qui le forment une espèce de fraternité (1). La bonne foi et la probité en forment la base (2) ; le désintéressement des uns envers les autres en est un des liens, et la loi elle-même (c. c., art. 1848 et 1849) leur fait un devoir de préférer l'intérêt social à leur propre avantage. C'est une union où la délicatesse et l'honneur entrent en partage aussi bien que l'industrie et les capitaux. La moindre déviation aux principes de la plus exacte probité est une atteinte portée à ce contrat, et les plus grands égards les uns envers les autres sont au nombre des devoirs des associés.

56. — Les associés n'ont jamais été considérés par la législation comme personnes étrangères. L'ancien droit leur accordait ce qu'on appelait le bénéfice de compétence (*beneficium competentiæ*), qui consistait à ne pas permettre qu'un associé pût réduire son associé à la misère, en exigeant rigoureusement l'exécution des obligations qu'il avait contractées envers lui, lorsqu'il ne pouvait lui reprocher ni mauvaise foi, ni malversation (3) ; il ne pouvait pas non plus exercer contre lui la contrainte par corps. Ces ménagemens, qui rentrent si bien dans l'esprit de la société, ne sont plus obligatoires aujourd'hui, et la jurisprudence, après avoir quelque temps oscillé, a permis enfin même la contrainte par corps. C'est peut-être fâcheux ; mais les cours ont dû décider ainsi, puisqu'on ne trouve dans nos lois aucune exception au droit commun à cet égard (4).

57. — L'ancienne législation leur accordait aussi une action spéciale, l'action *pro socio*, qui avait ses règles particulières ; mais la législation nouvelle ne reconnaît plus d'action nominative, et, sauf un petit nombre d'exceptions (5), les actions, dans le droit français moderne, sont identiques et n'ont pas de nom, elles ne diffèrent les unes des autres que par la manière dont elles sont introduites et la compétence du tribunal qui doit en être saisi. La loi nouvelle accorde une action à chaque associé contre ses associés, pour les contraindre à l'exécution de leurs obligations, mais cette action, comme la plupart de celles consacrées par notre

(1) *Societas jus quodammodo fraternitatis in se habet* ; L. 63, ff. *pro socio*.

(2) *In societatis contractibus fides exuberet* ; L. 3, *cod. pro soc.*

(3) *Id quod facere socius potest quemadmodum æstimandum sit* ; L. 63, § 3 ; ff. *pro soc.*, et L. 173, ff. *de reg. jur.*

(4) Op. conf. de M. Chardon (Traité du dol et de la fraude), édition Tarlier, p. 330, n. 332. (Éd. b.)

(5) L'action possessoire, pétitoire, la réintégrande.

code de procédure, est innommée.

58. — Toutefois cette action a un caractère particulier : elle doit être portée devant un tribunal spécial, une espèce de tribunal de famille, appelé *arbitral*, dont les membres, dans les vues du législateur, doivent être choisis par les parties, et procéder, sans formalités de justice, dans un esprit tout conciliateur.

58[1]. — (1).

SECTION DEUXIÈME.

DES DROITS ET DES DEVOIRS DE CHAQUE ASSOCIÉ ENVERS LA SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

59. Division de la matière.

59. — Les droits et les devoirs de chaque associé envers la société sont relatifs :

1° A l'apport ou mise de chaque associé ;

2° A l'administration de la société ;

3° Au partage des bénéfices ou pertes.

Nous examinerons l'étendue de ces devoirs ou obligations sous les trois paragraphes suivans :

§ 1er. — DE L'APPORT, OU MISE SOCIALE.

SOMMAIRE.

60. En quoi peut consister l'apport ou mise sociale.

61. A quelles conditions la bonne réputation d'un négociant pourrait-elle être considérée comme apport.

62. La promesse d'apport suffit pour qu'il y ait

(1) 58[1]. M. Persil, p. 56 n° 72, pose et résout ainsi cette question : Si deux associés abandonnent, pour désintéresser leurs créanciers, non seulement leur mise sociale, mais encore tout ce qui leur appartient en propre, celui qui se trouvait plus riche, et qui, par suite, a fait un abandon plus considérable, devient-il créancier de son co-associé pour tant ce qu'il a livré en plus ? Les partisans de l'affirmative soutiennent qu'aux cas où les tribunaux rejetteraient la créance du sociétaire sur son co-associé, l'un des caractères essentiels de la société, c'est-à-dire l'égalité dans les pertes comme dans les profits, serait blessé.

Nous ne sommes pas touché par cette considération. Le sociétaire qui, par suite de sa plus grande fortune, a fait un abandon plus large aux créanciers communs, a-t-il par hasard payé à la décharge de son co-associé? Non, car l'un et l'autre ne se sont libérés que par un abandon total, sans s'inquiéter de la valeur abandonnée par chacun des co-débiteurs : celui qui a abandonné plus, comme celui qui a abandonné moins, n'a véritablement acquitté que sa dette ; les associés n'ont fait, les uns envers les autres, aucune espèce de réserve. Cette règle ne souffre exception, qu'autant qu'il existe entre les co-sociétaires des conventions particulières, qui alors changent la nature de leurs droits et leur situation mutuelle. Si les associés sont convenus que celui d'entre eux qui abandonnerait le plus, conserverait un recours contre les autres, il acquiert une créance contre ses co-associés. Mais si les conventions particulières n'existent pas, il ne peut devenir créancier, puisqu'au moment où la cession s'est opérée, il a cédé toutes ces créances, sans se réserver aucun recours contre ses co-associés. (Arrêt de la cour de Rennes. Sirey, 9, 2, 210.) (Éd. b.).

engagement entre la société et l'associé.
63. Conséquences de la non réalisation de l'apport.
64. Si l'apport a été effectué, la société en supportera la perte.
65. *Secùs*, s'il n'y avait eu que *promesse* d'apport; sa perte avant la tradition amènerait la dissolution.
66. Si l'*objet promis* n'appartenait pas à l'associé auteur de la promesse, cela n'empêcherait pas l'engagement.
67. Après la tradition de son apport, l'associé en doit la *garantie*.—Étendue de sa responsabilité à cet égard.
68. Comment s'opère la tradition à l'égard des immeubles, des objets mobiliers, et des créances.
69. Quelle est la responsabilité de l'associé quant à la *créance* formant sa mise sociale.
70. L'associé doit les fruits de la chose promise.
71. Quelle serait la responsabilité de l'associé quand l'apport serait un brevet d'invention?
72. Si l'associé n'a mis en société que la jouissance de la chose, il supporterait la perte de cette chose.
73. *Quid*, dans le cas où l'apport aurait été la jouissance d'une chose fongible?
74. L'*estimation* donnée à un immeuble, dont la jouissance aurait été mise en société, n'en prouverait pas la transmission à celle-ci.
75. Ce qui vient d'être dit est sans application aux apports qui consisteraient en *choses indéterminées*.
76. Quand il s'agit de choses fongibles, importance de préciser si la propriété ou seulement la jouissance en a été mise en société.
77. Comment le doute à cet égard peut être levé.
78. L'associé doit, dès le jour où il devait effectuer cet apport, les intérêts de la somme qu'il devait apporter.—Ces intérêts courent de plein droit sans préjudice aux dommages-intérêts.
79. L'associé qui a promis à ses associés l'apport de son industrie, lui doit compte des gains qu'elle lui a procurés. — Justification de la rédaction de l'art. 1847 c. c. — En quel *sens* faut-il entendre l'obligation qu'a *tout associé* d'apporter son industrie à la société?
80. La société peut-elle exiger une nouvelle mise de l'associé qui a fourni son apport, lequel est venu à périr? Non, dans ce cas la *dissolution* pourrait être provoquée.

60. — Le but de la société étant de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager les bénéfices qui en résulteront (c. c., article 1832), on ne peut être membre d'une société sans y apporter quelque chose, et sans lui conférer un avantage licite et déterminé.

Mais il n'est pas indispensable d'y apporter des objets matériels, tels que maisons, meubles, marchandises ou argent comptant. La mise d'un ou de plusieurs associés peut consister en créances, en droits actifs, ou tout autre avantage appréciable, comme une découverte importante, un brevet d'invention, un procédé nouveau de fabrication, etc. Les productions de l'esprit ou le droit de les vendre peuvent aussi former la mise de l'un des associés. Il en est de même de l'industrie manuelle ou intellectuelle, l'expérience dans les arts et dans les sciences, l'habileté dans les affaires, la force physique qui est un moyen d'action, et en général tout ce qui peut tourner à l'avantage de la société et qui est susceptible d'appréciation peut entrer dans le fonds social.

61. — Le crédit, c'est-à-dire la confiance commerciale qu'un négociant aurait inspirée par une longue pratique des affaires, l'habitude d'une probité à toute épreuve, et d'exactitude à remplir ses devoirs, peut aussi former tout ou partie de l'apport d'un associé; mais il faudrait alors que son nom figurât dans la raison sociale, ou qu'au moins l'avantage et le crédit qu'il peut procurer à la société fussent utilisés en faisant connaître au public ou aux correspondans de la maison que ce négociant est un des membres de la société, car, s'il exigeait que son nom fût ignoré, il est évident que son apport serait illusoire.

Mais cet autre crédit qui n'est dû qu'à l'intrigue, l'influence qu'un individu prétendrait avoir, ou aurait en effet, auprès de l'autorité ou de quelques fonctionnaires publics, ne serait pas considéré comme apport suffisant. L'in-

trigue est un des fléaux de la société, il ne peut être permis de l'exploiter ouvertement et de la mettre à prix d'argent (1).

62. — Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que l'apport seit immédiatement réalisé, même lorsqu'il s'agit d'un cerps certain et déterminé; la promesse d'appert suffit et constitue l'associé débiteur. envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter (c. c., art. 1645, § 1).

63. — Il faut examiner soigneusement en quoi consiste l'appert ponr déterminer les conséquences qui résultent de sa non réalisation.

64. — Si l'apport eensiste en un corps certain et déterminé, il faut distinguer si cet apport a été seulement promis, ou s'il a été réalisé. S'il a été effectué, c'est-à-dire aecompagné de tradition, le corps eertain devient dès-lors la propriété de la société, et s'il vient à périr, c'est elle qui snpperte la perte lors même qu'elle serait le résultat d'une éviction dont la cause serait antérieure même à la promesse de cet apport, sauf le receurs de la société contre l'assoeié qui lui doit garantie de la même manière qu'un vendeur la deit à son acquéreur (c. c., art. 1845, § 2, et 1626 et suiv.) (2).

65. — Mais si l'apport a seulement été promis, c'est-à-dire si l'un des asseciés s'est ebligé de mettre en commnn la prepriété d'une chose certaine et déterminée, la perte survenue avant que la traditien en ait été effectnée est supportée par l'associé qui a promis, et opère la dissolutien de la seciété par rapport à tous les membres de la société. Nons pensons que c'est ainsi qu'on doit entendre les principes spécianx de la seciété qui résultent de la combiuaison de l'art. 1845 du cede civil avec l'article 1867 du même cede, et qu'il y a là dérogation aux principes généraux du droit. En effet, l'art. 1138 du code civil porte que l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes, qu'elle rend le créancier prepriétaire, et met la chose à ses risques dès l'iustant eù elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait pas été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer, et l'art. 1589 du cede civil porte, la premesse de vente vaut vente lersqu'il y a consentement réciproque sur la chese et sur le prix. Mais il n'en est pas ainsi en matière de société. Il ne suffit pas de promettre l'apport d'nn corps certain, il faut encore le livrer, et la société n'en devient propriétaire

(1) Les Romains considéraient comme una mise suffisante le crédit d'un homme pnissant, qu'ils appelaient *gratia*; nos mœurs plns sévères na permattent pas ce trafic.

(2) Opinion conforme de M. Persil, qui ajoute p. 51: Si nous lui appliquons, dans touto leur rigueur, les règles do la vanto, nous devons aussi lni en appliquar lo bénéficé. En vertu do l'article 1583, la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, *des qu'on est convenu da la chosa et du prix, quoiqua la chosa n'ait pas encore été livrée ni la prix payé*. Eh bien! la société représente l'acquéreur; an moment où le contrat reçoit son exécution, ella devient propriétaire de tous les apports faits ou à faire par les associés; lo prix qu'elle donnera en retour consistera dans les bénéfices nés do l'association. Propriétaire des biens que les associés ont promis de mattre dans la masse sociale, elle les prend à ses risques et périls: si elle profito des profits qu'ils peuvent procurer, alle supporte los charges dont le hasard seul aura pu les frapper avant que la société les ait réellement à sa disposition. Par exemple: Paul promet d'apporter un carps certain (car catte règle ne reçoit d'application qu'autant qu'il s'agit d'un corps certain), cent montons anfermés dans son étable. Une maladie attaqua le troupeau, et toutes las têtes qui le composent périssent. La sociétaire qui a perdu la propriété de ces montons par suite du contrat social, est à l'abri de tout soupçon do négligance: il n'a rien omis pour prévenir le mal, il n'omet rien pour la guérir. Il y a là cas fortuit, indépendant de sa volonté, par conséquent de sa responsabilité. Cette perte, occasionnée par uno force majeure, tombe sur la société et non sur lo sociétaire.

Mais la décision serait contraire, si le sociétaire avait été mis en demeure do livrer les choses promises. De sa part, il existerait alors une faute, dont toute la responsabilité pèserait sur lui: car la justice défend do punir la société d'une faute qui n'est pas la sienne.

Remarquons qua cette théorio que nous établissons pour montrer la différence des résultats entre lo cas où il n'y a pas eu de mise an demeure, et le cas où alle a existé, ne s'appliqua quo lorsqu'il s'agit da corps certains at déterminés. (Éd. b.).

que par la tradition. Car si, comme le pensent quelques auteurs, les dispositions de l'article 1138 du code civil étaient applicables aux sociétés, il est évident que la perte arrivée après la promesse, mais avant la tradition, ne détruirait pas la société. Elle n'est rompue que parce qu'elle n'a jamais été propriétaire et que l'associé étant dans l'impossibilité de remplir son obligation, la convention synallagmatique est brisée.

Nous pensons donc avec M. Pardessus que la société est réglée par des principes particuliers. En effet, la société a toujours un but spécial, un genre d'industrie particulier qu'elle veut exploiter, et le corps certain et déterminé que l'un des associés s'est obligé de fournir, est le plus souvent indispensable à son exploitation. Ce sont des bâtimens, une usine, une machine ou autres objets analogues. Si la livraison n'est pas effectuée, les dommages-intérêts ne peuvent pas être pour elle, comme dans les obligations ordinaires, l'équivalent de ce qui a été promis : le succès de l'entreprise se trouve compromis dès le principe. Les associés sont censés n'avoir formé l'association que sous la condition que chacun d'eux réaliserait l'apport destiné à former le fonds social; si un ou plusieurs des associés n'exécutent pas cette condition essentielle, base de la société et seul moyen d'action dans ses opérations, le contrat social est rompu. Nous n'ignorons pas qu'on peut prétendre que nos raisonnemens s'appliquent aussi bien au cas d'éviction qui, cependant, laisse subsister la société; mais dès que la société a été saisie par la tradition, qu'elle est devenue réellement propriétaire, le corps certain et déterminé a été à ses risques, et c'est elle qui doit supporter la perte, sauf son recours contre l'associé qui en est garant envers elle, comme tout vendeur l'est vis-à-vis son acquéreur (art. 1845 et 1626 et suiv.), si l'éviction provient de son fait ou de celui de ses auteurs. La société pouvait s'en garantir en examinant soigneusement l'origine de la propriété qui forme l'apport de cet associé et les titres qui la constataient (1).

66. — Par cela même qu'il est nécessaire que l'apport, pour saisir la société, soit accompagné de tradition, nous pouvons conclure qu'il n'est pas indispensable que l'objet promis appartienne à l'associé au temps de la promesse, et qu'il suffit qu'il en soit propriétaire au moment de la tradition. Ici ne s'applique pas l'art. 1599 du code civil qui porte que la vente de la chose d'autrui est nulle.... ni l'art. 1589 du même code qui déclare que la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement des deux parties sur la chose et sur le prix; car ces dispositions ont été introduites dans nos lois justement parce qu'on a pensé que le seul consentement des parties constituait le contrat de vente, et que la tradition de l'objet qui, sous l'ancien droit, en était un complément indispensable, n'était plus nécessaire pour la validité de la convention. Or, si comme nous le pensons, l'apport de l'associé ne saisit la société qu'après la tradition, c'est seulement à ce dernier instant qu'il doit être propriétaire. Dans les règles tracées même par le code civil sur les sociétés, le législateur a dû être sans cesse préoccupé des principes qui régissent le commerce, parce que la plupart des sociétés ont un but commercial, et l'on sait que la disposition de l'article 1599 n'est pas applicable aux matières de commerce, parce qu'il est d'usage entre négocians de vendre des objets qu'on ne possède pas encore.

Cette interprétation n'a même rien de contraire aux principes généraux du droit. La société est censée contractée sous la condition que chaque associé réalisera ses obligations ou ses promesses; si l'un d'eux ne peut pas les réaliser à l'époque déterminée, le contrat est rompu (c. c., art. 1184 et 1867), mais la société n'en a pas moins existé dès le

(1) Op. contrair. Duranton, t. IX p. 338, n. 394 et p. 385, n. 467. (éd. Tarlier).

moment de la convention. Chaque associé est devenu dès cet instant débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis d'y apporter (c. c., art. 1845); si donc l'apport n'est pas effectué au temps promis, la résolution du contrat est une conséquence de l'inexécution des obligations contractées par un ou plusieurs des associés envers la société, parce que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisfait pas à son engagement (c. c., art. 1164). Aussi l'article 1667 du code civil ne dit-il pas que la perte de la chose promise avant que la tradition en soit effectuée, rend nul le contrat, mais bien qu'elle opère la dissolution de la société. De sorte que l'associé qui aurait imprudemment promis un apport qu'il ne pourrait pas réaliser, pourrait être condamné à des dommages et intérêts, ou être contraint par ses co-associés à l'exécution de la convention, si elle était possible (c. c., art. 1184), et dans ce cas la société subsisterait.

67.—Lors même que le contrat a reçu sa perfection par la tradition du corps certain et déterminé, l'associé qui a fait l'apport n'est pas déchargé de toute responsabilité. Il doit garantir à ses associés 1° la possession paisible de la chose, 2° les défauts cachés de cette chose ou vices rédhibitoires (c. c., art. 1625). Il doit aussi garantir ses associés des charges prétendues sur l'objet apporté en société et qui n'auraient pas été déclarées lors de l'apport, telles que servitudes, usufruits et droits analogues qui auraient été consentis par lui ou ses auteurs; enfin si, après la tradition effectuée, la société en était évincée, elle aurait un recours en garantie contre l'associé de la même manière qu'un acheteur vis-à-vis son vendeur (c. c., art 1845). Mais la société subsisterait (sauf toutefois le cas où ce corps certain était indispensable au genre d'industrie exploité par la société, par exemple si c'était une mine), mais l'associé devrait être condamné à payer la valeur estimative du corps certain, à rembourser les fruits, frais et loyaux coûts; enfin à des dommages-intérêts proportionnés au préjudice souffert par la société (c. c., art. 1630).

68. — Si le corps certain et déterminé qui forme la mise sociale de l'un des associés est un immeuble, la tradition s'opère par la remise des titres de propriété, ou celle des clefs s'il s'agit d'un bâtiment, faite à la suite de l'acte qui en transporte la propriété à la société (c. c., art. 1605).

S'il s'agit d'effets mobiliers, la délivrance s'en opère par la tradition réelle, la remise des clefs des bâtimens qui les contiennent, ou même par le seul consentement des parties, si la délivrance ne peut s'en faire au moment du contrat, ou si la société les avait déjà en son pouvoir à un autre titre (c. c., art. 1606).

Si l'apport promis consiste en créances que l'associé transporte à la société, ou dans un droit ou une action sur un tiers, la délivrance s'opère par la remise du titre, ou par l'usage qu'en ferait la société du consentement du cédant (c. c., art. 1607).

69. — Dans ce dernier cas l'associé n'est pas dégagé de toute responsabilité à l'égard de la société lorsqu'il lui a livré la chose promise, il doit encore lui garantir l'existence de la créance ou du droit incorporel au temps du transport (c. c., art. 1693). Mais il ne répondrait de la solvabilité du débiteur qu'autant qu'il l'aurait promise (c. c., art. 1694), et même la promesse de la solvabilité du débiteur ne s'étendrait qu'à sa solvabilité à l'instant du transport, et ne comprendrait pas le temps à venir, à moins que l'associé cédant ne l'eût expressément promise (c. c., art. 1695).

70. — Si la chose promise produit des fruits, l'associé les doit à partir du jour où l'apport a dû être effectué (1).

71. — Dans le cas où l'apport de l'un des associés consisterait en un brevet

(1) *In societatibus fructus communicandi sunt*; L. 38, § 9. ff. *de usuris*, et c. c., art. 1615.

d'invention, l'associé qui l'apporterait ne serait pas garant de la bonté du procédé ou des avantages que la société se promettait d'en tirer, il ne devrait pas même garantie de la réalité de la découverte, ni du droit exclusif que le brevet confère à la société, de telle industrie pendant le temps qu'il détermine, à moins qu'il ne s'y fût expressément obligé. C'est aux associés à examiner le mérite de la découverte, et à s'assurer si elle introduit réellement un procédé nouveau dans les arts.

72. — Lorsque ce sont des jouissances seulement qui ont été mises en société, il faut encore distinguer : l'apport de l'un des associés consiste-t-il dans l'usufruit d'un corps certain et déterminé qui ne se consomme pas par l'usage, comme des maisons, des terres, une machine hydraulique, une pompe à vapeur, alors l'objet apporté reste aux risques de l'associé qui continue à en être propriétaire : la société n'est tenue que des dépenses d'entretien (c. c., art. 605); et si l'objet vient à périr, la dissolution de la société est la conséquence de cette perte (c. c., art. 1867) par les motifs que nous avons expliqués plus haut.

73. — Ou bien l'objet dont il confère la jouissance à la société est fongible, c'est-à-dire qu'il se consomme par l'usage qu'on en fait, ou bien il a été mis en société sur une estimation portée en l'inventaire, et, dans ces deux cas, la société en est devenue propriétaire, à la charge seulement d'en rembourser la valeur, qui devient une dette de l'apport, l'associé ne peut jamais répéter que le montant de l'estimation (1).

74. — Toutefois nous ne pensons pas que l'estimation donnée à un immeuble dont la jouissance seulement serait mise en société pût suffire pour en transmettre la propriété à la société. Une transmission immobilière est ordinairement accompagnée de formalités particulières, telles que, examen des titres, établissement de la propriété, transcription, purge, remise de titres, etc. L'absence de ces formes ferait facilement présumer que l'estimation n'a pas eu pour but de transférer la propriété à la société, mais a été une précaution prise pour fixer le montant des restitutions à faire si l'immeuble venait à périr par la faute de l'un ou de quelques-uns des associés.

75. — Pour que les principes que nous professons et que nous croyons conformes aux dispositions de la loi en matière de société, reçoivent leur application, il faut que l'objet promis soit déterminé. Si l'apport consistait en choses indéterminées comme telle somme d'argent, telle quantité de blé, de vin, de chevaux ou bestiaux sans déterminer lesquels, il n'y aurait pas lieu d'appliquer ces règles : l'associé pourrait toujours fournir ce qu'il a promis, puisque le genre ou l'espèce ne périt jamais tout entier (2). Mais le corps certain promis peut être mobilier, une machine, tel cheval par exemple, tel étalon, et la propriété ou la jouissance seulement peuvent être apportées à la société.

76. — Il n'est pas toujours facile, surtout lorsqu'il s'agit de choses fongibles, comme de l'argent, de déterminer si la propriété ou seulement la jouissance ont été mises en société, lorsque les termes de l'acte de société sont ambigus ou qu'il n'existe pas d'acte; et cependant cela est souvent important, car si c'est la propriété qu'il a apportée, l'associé n'a aucun prélèvement à exercer à cet égard contre la société, si c'est la jouissance il a le droit de prélever la valeur de cette chose lors de la liquidation.

77. — Dans ces cas d'incertitude, la meilleure règle à suivre c'est de comparer cet apport avec ceux des autres associés. Si cet apport, eu égard à la part que la convention accorde à cet associé, est bien supérieur à celui des autres associés, et que la jouissance seule de cet apport soit équivalente à ce qu'ils

(1) C. c., art. 1851. Persil, op. conf., p. 54, n. 66.

(2) Persil, op. conf., p. 53, n. 65.

ont eux-mêmes apporté, il faut décider que l'usufruit seul a été mis en société, à moins toutefois que l'inégalité des mises ne fût compensée par l'inégalité de l'industrie. Ainsi, lorsque l'un des associés apporte des capitaux et l'autre seulement son industrie, et qu'il y a incertitude sur les conventions des parties, il serait souvent injuste de considérer l'argent apporté, qui peut s'élever à une somme considérable, comme capital social, et d'attribuer par conséquent une part à l'industriel dans une somme qui ne provient pas de la collaboration commune.

Il faut examiner si l'associé qui a apporté les capitaux a entendu donner une part à son associé dans les fonds qu'il a versés, ou seulement dans les profits qui résulteront de l'usage de l'argent et du travail. Il y aurait souvent de l'iniquité à considérer le capital comme représentant le travail. Le meilleur moyen de juger est de mettre en parallèle le travail d'une part et le capital ou la jouissance de ce capital d'autre part: si chaque associé a une part égale dans les bénéfices, et que le travail puisse être évalué à mille francs et que le capital apporté soit à peu près égal à cette somme, il faudra décider qu'il fait partie du fonds social; mais si le travail était évalué à 600 francs et que le capital fût de 10,000 francs, comme en supposant l'intérêt de l'argent à 6 p. o/o, on arriverait, avec la jouissance seulement, à un apport égal à celui de l'industrie, il faudrait décider que la jouissance seule du capital a été mise en société.

78. — L'associé qui a promis d'apporter une somme d'argent à la société et qui ne l'a point fait, devient de plein droit, et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à partir du jour où elle devait être payée, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu (c. c., art 1846). En matière ordinaire les intérêts ne courent pas de plein droit (c. c., art. 1153), ils ne sont dus que du jour de la demande, et les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution de l'obligation de payer une somme d'argent ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi. Mais dans les sociétés ils courent de plein droit et peuvent excéder l'intérêt légal: c'est que, comme nous l'avons dit, les sociétés sont régies par des principes spéciaux; on a pensé que l'équité ne permettait pas que l'associé qui profite des opérations qui sont faites avec les capitaux de la société tire également un intérêt de ceux qu'il doit à la société, qu'il fallait de plus éviter toute procédure et toute cause d'aigreur entre associés, qu'enfin la privation de l'argent promis pouvant être pour la société la cause d'une perte considérable, ou la priver d'un bénéfice résultant d'une opération lucrative, l'associé en retard de fournir son contingent devait l'indemniser du préjudice qu'elle avait souffert. Ici le législateur s'est départi de l'extrême rigueur qu'il montre encore pour tout ce qu'il considère comme usure, et il serait à désirer qu'il introduisit de grands adoucissemens à cet égard dans nos lois. Un intérêt bien supérieur à l'intérêt légal n'est pas toujours injuste ou pernicieux pour la société. Il est sans doute difficile de concilier toujours la protection due à la faiblesse, à l'inexpérience ou même au besoin passager, avec les intérêts commerciaux et la liberté des transactions; mais la plupart des législateurs ont porté la rigueur contre ce qu'ils appellent le délit d'usure jusqu'à l'injustice. Aussi leurs lois, comme toutes celles qui sont contraires aux nécessités de la société, ont-elles été éludées, et le jour n'est pas éloigné sans doute où l'usure sans manœuvres coupables, sans abus et sans excès relatifs, ne sera plus considérée comme un délit.

79. — A l'égard des associés qui sont soumis à apporter leur industrie à la société, ils lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de la société (c. c., art 1847).

Cette disposition de la loi, ou plutôt la manière dont elle est rédigée, a été critiquée par quelques auteurs. M. Delaporte, et après lui M. Dalloz (1), ont cru qu'il fallait substituer à ces mots, *les associés qui se sont soumis*, ceux-ci, *les associés étant soumis à apporter leur industrie*. Mais ils ont oublié que, dans notre législation, tous les associés ne doivent pas leur industrie à la société, et qu'il y a même des cas où il leur est défendu de la mettre en pratique au profit de la société, comme dans les sociétés en commandite, où toute participation du commanditaire aux affaires sociales est interdite par la loi, comme nous le verrons par la suite.

Il n'y a donc, comme le dit l'article 1847, que les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société qui la lui doivent; mais tout associé qui doit concourir directement ou indirectement à l'administration, est soumis à apporter son industrie à la société.

Cette dette de chaque associé est plus ou moins rigoureuse, suivant la nature de la société et la fonction dont chacun d'eux est revêtu. Ainsi, dans une société importante, le gérant principal ou chef de l'établissement, si cette gestion était de nature à absorber tout son temps, ne pourrait pas, après avoir contracté avec ses associés, s'intéresser dans d'autres maisons de commerce, eussent-elles un but différent, et partager ainsi avec de nouveaux associés sa capacité et son temps; il ne pourrait pas non plus former, pour son propre compte, une maison de commerce qui exigerait sa surveillance. Mais si la société n'avait qu'une importance secondaire, et que, sans nuire aux intérêts qui lui sont confiés, le gérant pût former pour son propre compte un établissement différent de celui qu'exploite la société, ou s'intéresser dans d'autres sociétés trafiquant d'objets différens, il n'y aurait pas violation du pacte social. Il en serait de même s'il était déjà chef d'un autre établissement avant la formation de la société nouvelle, car les associés ont su qu'il serait forcé de partager son industrie entre les deux établissemens.

C'est d'après les mêmes principes qu'on doit déterminer les devoirs des autres associés. Il ne peuvent rien faire qui nuise à la société; mais le lien qui les unit n'est pas celui de l'esclavage; ils restent libres d'utiliser leur industrie, leur temps, leurs capitaux comme il leur plait, pourvu qu'ils ne causent aucun préjudice à la société. Ces obligations reçoivent, d'ailleurs, plus ou moins d'extension, suivant la nature de la société qui unit les membres qui la composent. Nous reviendrons sur ces idées, lorsque nous indiquerons les principes particuliers aux diverses espèces de société.

80. — Lorsque l'associé a fourni sa mise, il a rempli son obligation envers la société, qui ne peut rien exiger de plus à cet égard; et, en thèse générale, la société ne peut pas forcer l'associé dont la mise a péri, à la remplacer. Si l'objet apporté périt après que la société en a été valablement saisie, c'est elle qui supporte ce sinistre, qui augmente la masse des pertes sociales. Si la perte doit être supportée par l'associé, d'après les principes que nous avons développés, la société est dissoute. La majorité des membres d'une association ne pourrait pas même décider, contre la volonté des autres, qu'il serait fait un appel de fonds, et qu'en conséquence chaque associé fournirait un supplément de mise, soit pour remplacer les capitaux perdus, soit pour donner plus d'extension aux affaires de la société. Chaque associé ne peut être obligé envers ses associés que dans les termes des conventions arrêtées entre eux. Si donc ce supplément était indispensable aux opérations sociales, qu'on ne pût y suppléer ni par le crédit, ni par l'emprunt, et que le refus de quelques-uns des associés de fournir de nouveaux fonds empêchât évidemment la société d'at-

(1) Dall., vº *Société*, p. 90, in-8º p. 274, n. 11.

teindre le but qu'elle s'était proposé, la dissolution de la société à terme fixe pourrait être demandée; la demande devrait en être portée devant le tribunal arbitral, qui, dans ce cas, serait seul compétent pour statuer sur une pareille demande.

---

§ II. — DE L'ADMINISTRATION DE LA SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

81. Importance du choix des administrateurs.
82. Leurs pouvoirs dépendent du contrat. — Font alors partie du contrat et ne peuvent être retirés sans *cause légitime*. Art. 1856.
83. S'ils ont été donnés *depuis* le contrat ne constituent qu'un mandat *révocable*.
84. A défaut de stipulation dans le contrat, l'administration appartient à tous les associés.
85. Pouvoirs étendus de l'associé administrateur nommé par l'acte social.
86. Cependant il ne pourrait vendre les *immeubles* sociaux, à moins que la société n'eût pour objet de semblables opérations.
87. A plus forte raison ne pourrait-il *aliéner* et hypothéquer *directement* les immeubles de ses associés. — Il ne peut gérer que les intérêts commerciaux.
88. Un emprunt qu'il ferait pour compte de la société, lierait-il ses associés?
89. Un gérant ne peut à lui seul disposer des meubles meublans de la société.
90. Le gérant peut transiger, compromettre quant aux contestations relatives aux opérations de la société.
91. *Quid*, dans le cas où l'acte social confère a plusieurs associés les pouvoirs d'administrer?
92. S'il était stipulé qu'un administrateur ne pourrait agir *seul*, le pourrait-il dans les cas d'*urgence*. — Précautions à prendre alors.
93. Les conventions sociales peuvent limiter les pouvoirs des gérans.
94. Mais serait *invalide* la clause d'après laquelle les *dettes pour achats faits* autrement qu'au *comptant*, n'engageraient pas la société.
95. Règles générales sur le mode d'administration. —A défaut de stipulations sur ce point, les associés ont le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre, jusqu'à opposition.
96. Mais pour empêcher valablement l'acte d'administration, les opposans devraient être aussi nombreux que les associés qui le veulent.
97. En général, chaque associé a le droit d'employer à leur destination les choses sociales. — Cependant ce droit peut être rarement exercé.
98. Chaque associé peut contraindre ses co-associés aux dépenses entraînées pour la conservation des choses sociales.
99. L'associé n'a pas le droit de faire subir des changemens aux immeubles de la société; l'équité cependant règle les conséquences d'une semblable innovation.
100. Pour engager la société, l'administrateur, ou chaque associé à défaut d'administrateur, doit contracter sous la *raison sociale* ou ajouter à son nom ces mots : *et compagnie*.
101. Il est cependant des cas où l'administrateur signant de son nom seul, engagerait la société.
102. Si l'associé avait contracté en son nom seul, et que l'engagement eût profité à la société, son créancier ne pourrait invoquer l'article 1166 pour agir contre la société. — Réfutation de l'opinion de M. Delvincourt.
103. L'associé non administrateur ne peut aliéner ni engager les choses sociales.
104. La loi ne paraît pas s'opposer à ce qu'un associé reste en nom, après avoir aliéné sa part indivise dans la société, alors même qu'il devrait participer à l'administration.
105. En général l'associé ne doit point préférer son intérêt privé à l'intérêt commun. Appréciation de ce principe dans l'art. 1848.
106. L'article 1848 aurait dû cependant ne s'appliquer qu'à l'associé administrateur.
107. Un associé ne peut, dans la vue de son avantage personnel, compromettre l'intérêt commun.—Exemple.
108. Conciliation des articles 1253 et 1848.
109. Alors même qu'il y aurait des administrateurs, l'associé solidaire peut à ses risques et périls agir dans l'intérêt social, mais sans troubler l'administration, ou les opérations sociales.

110. Impropriété des termes de l'art. 1849. Erreur de Pothier.
111. L'associé est tenu des dommages qu'il a causés à la société, sans pouvoir opposer la compensation des avantages qu'il lui a procurés.
112. La négligence ou l'imprudence constituent l'associé en faute envers la société. — La distinction des fautes est réprouvée par le code civil.
113. Cependant l'associé ne doit que la réparation d'une faute *grave* et *évidente*.
114. La faute lourde ne serait excusable que quand l'associé serait dépourvu du degré d'intelligence ordinaire.
115. L'associé est débiteur de plein droit et doit les intérêts des sommes qu'il prend dans la caisse sociale.
116. Il doit les intérêts des sommes dont un inventaire le constituerait débiteur.
117. Les administrateurs ou gérans sont présumés avoir employé à leur profit particulier les sommes dont ils ne justifient pas l'emploi.
118. L'associé qui soustrairait une chose sociale pour se l'approprier, commettrait *un vol*.
118[1]. *Comment qualifier l'acte d'un administrateur, employant la signature sociale pour des affaires personnelles ?*
118[2]. *Peut-on valablement stipuler dans un acte de société que les engagemens sociaux, ou certains d'entre eux, ne seront obligatoires qu'autant qu'ils auraient été signés conjointement par plusieurs des associés gérans ?*
119. Des délibérations en commun sont parfois obligatoires pour la détermination des opérations.
120. Les associés commanditaires n'ont pas voix *délibérative :* dans les autres sociétés le droit de suffrage dépend de l'acte social.
121. A défaut de *stipulation*, les associés *solidaires* ont chacun *une voix* délibérative.
122. La majorité impose sa volonté à la minorité.
123. *Quid*, s'il se forme plusieurs opinions? S'il y a partage? — En ce cas il faut *s'abstenir*. — Réfutation de l'opinion de M. Pardessus.
124. Ces principes ne s'appliquent qu'aux délibérations administratives. — Renvoi.

81. — Un des points principaux du contrat de société est le choix des administrateurs et la détermination de leurs pouvoirs.

L'administrateur ou gérant d'une société est souvent l'arbitre du sort non seulement de la société, mais de la fortune et de l'honneur de ses co-intéressés; c'est donc avec la plus grande circonspection qu'il faut confier de semblables pouvoirs : ce n'est qu'à la probité éprouvée, à l'honneur et à la délicatesse qu'ils peuvent être remis sans imprudence. Les pouvoirs des administrateurs ou gérans sont, d'ailleurs, plus ou moins étendus, suivant la nature de la société. Nous ferons connaître leurs limites, lorsque nous nous occuperons spécialement des divers genres de sociétés, et nous indiquerons également les moyens de prévenir l'abus qu'on pourrait faire d'une aveugle confiance.

82. — L'administration de la société appartient ordinairement à l'associé ou aux associés qui en ont été investis par les conventions sociales. Les pouvoirs qu'on leur confère sont déterminés par le contrat.

L'associé chargé de l'administration de la société, par une clause spéciale du contrat de société, peut faire nonobstant l'opposition de ses associés, tous les actes de son administration, pourvu que ce soit sans fraude; car les pouvoirs qui lui sont ainsi conférés font partie des conventions sociales, et ne peuvent plus lui être retirés sans une cause légitime, tant que dure la société (1).

83. — Mais s'ils lui avaient été donnés par un acte postérieur au contrat de société, ils pourraient être révoqués comme un simple mandat (c. c., arti-

(1) C. c., art. 1856. Les causes légitimes du retrait des pouvoirs confiés au gérant sont laissées à l'appréciation des juges naturels des contestations sociales, c'est-à-dire à des arbitres. Mais, s'il n'y avait qu'un gérant, ou qu'il eût été stipulé que les gérans devraient agir conjointement, la révocation de leurs pouvoirs devrait nécessairement entraîner la dissolution de la société, s'ils ne pouvaient s'entendre sur le choix d'un ou de plusieurs administrateurs nouveaux. Voir ce que nous dirons ci-après, au titre de la dissolution.

cle 1856, 2e §), et les autres associés pourraient, en lui signifiant cette révocation, s'opposer à l'acte qu'ils croiraient contraire aux intérêts de la société, avant qu'il ne fût conclu (c. c., article 1859).

84. — Si l'acte de société ne contient pas de stipulations spéciales sur le mode d'administration, chaque associé peut faire, concurremment avec les autres, tous les actes d'administration, pourvu que ce soit sans fraude (code civ., art. 1858).

85. — Les pouvoirs de l'associé administrateur nommé par l'acte de société, sont extrêmement étendus; il est plus qu'un mandataire, car ses pouvoirs sont irrévocables, et il a le droit d'agir nonobstant l'opposition des autres associés: ainsi il peut faire tous les actes, transactions et traités qu'il juge convenables, payer les dettes, en contracter pour le compte de la société, souscrire tous billets, lettres de change, mandats, traites, ou autres effets de commerce; traiter avec les fournisseurs, marchands ou débiteurs de la société; accorder termes et délais, faire des remises à ces mêmes débiteurs, et accéder à un contrat d'union par suite de faillite; acheter des matières premières ou des marchandises nécessaires aux besoins de la société; revendre ces objets avant leur confection définitive, s'il croyait qu'ils ne sont pas de bonne qualité, ou après qu'ils ont été entièrement confectionnés; faire aux bâtimens, usines et machines toutes les réparations qu'il juge utiles; faire aussi les constructions nécessaires à l'extension des affaires de la société: passer des marchés à cet effet; en un mot, faire tous les actes de la plus ample administration.

86. — Mais quoiqu'il puisse aliéner indirectement les immeubles, en souscrivant des engagemens commerciaux envers des tiers qui, en obtenant des jugemens contre la société, pourraient prendre inscription sur les immeubles qui en dépendent, puis en poursuivre la vente aux enchères par voie de saisie immobiliaire, cependant l'aliénation directe ne lui est pas permise, et la vente qu'il ferait de ces immeubles à un tiers serait nulle.

Cependant, si la société avait pour but l'achat ou la revente d'immeubles, et nous avons vu qu'en certain cas une pareille société pouvait avoir un caractère commercial, un seul associé pourrait, s'il avait l'administration, vendre les immeubles dépendant de la société, en signant l'acte d'aliénation sous la raison sociale, parce qu'en agissant ainsi, l'administrateur n'outrepasse pas ses pouvoirs, et qu'un pareil acte est bien relatif au commerce qui fait l'objet de la société (1).

87. — A plus forte raison, l'associé administrateur ne peut aliéner ni hypothéquer directement les immeubles personnels de ses co-associés, quoiqu'il puisse les engager personnellement, lorsqu'il y a solidarité, par des actes relatifs au commerce, et par conséquent compromettre leur fortune privée; car l'administrateur ne peut jamais agir que dans le cercle de ses attributions, qui sont la gestion des intérêts commerciaux.

88. — De telle sorte qu'il est même douteux qu'un emprunt d'argent fait pour le compte de la société par le gérant, sans le consentement des autres, et par contrat purement civil, engage la société; car ses pouvoirs ne s'étendent pas aux actes qui sont en dehors du commerce, et un emprunt d'argent par contrat ne peut être considéré comme un acte relatif au commerce, sauf la preuve contraire. D'autre part, la solidarité ne se présume pas, il faut qu'elle soit stipulée ou qu'elle résulte d'une disposition précise de la loi (c. c., art. 1202), et nous ne pensons pas que l'article 22 du code de commerce soit

(1) Ainsi jugé, sous l'empire de l'ordonnance de 1673, C. roy. de Rennes, 4 juillet 1816; confirmé par arr. C. de cass., 10 mars 1818; Dall., vº *Société*, p. 115, in-8º p. 319.

applicable à un acte purement civil. On le juge ainsi en Amérique (1), et cette manière de juger nous parait tout-à-fait conforme aux principes et à l'esprit des sociétés commerciales; et, malgré les préjugés qui peuvent exister en France à cet égard, nous croyons que cette jurisprudence doit finir par triompher chez nous.

89. — Le gérant n'a pas même le droit d'aliéner, sans le consentement de ses associés, les meubles meublans qui garnissent les bâtimens dépendant de la société : ce n'est certainement pas un acte d'administration commerciale. A plus forte raison, il n'aurait pas la liberté de disposer, par donation, des effets ou de l'argent de la société. Mais les dons de bienséance ordinaires et consacrés par l'usage, les gratifications, étrennes et cadeaux d'usage, ne lui sont pas interdits.

90. — Les pouvoirs du gérant, lorsqu'ils n'ont pas été limités ou soumis à certaines conditions par les conventions sociales, sont donc extrêmement étendus, pourvu qu'il se renferme strictement dans l'administration commerciale de la société (2). Nous pensons même qu'il aurait le droit de transiger sur toutes les affaires ou contestations relatives à la société. Il serait, en effet, étrange que des associés qui donnent à l'administrateur le droit de disposer de la fortune sociale, de les engager personnellement; qui confie à sa prudence toutes les transactions et intérêts sociaux, n'aient pas voulu y comprendre le droit tout-à-fait secondaire de transiger sur les affaires du commerce. Le gérant, dans notre opinion, a même le droit de compromettre, de nommer des arbitres pour juger les contestations qui naîtraient, entre la société et des tiers, relativement aux affaires commerciales, et de donner aux arbitres les pouvoirs les plus étendus, en renonçant à tout recours de leur décision. Nous rappelons ici que le gérant n'est pas un simple mandataire : il est le représentant légal de la société qu'il administre comme copropriétaire, ses intérêts étant essentiellement liés à ceux de ses associés, et il dispose en maître, sous sa garantie personnelle, de tous les objets qui en dépendent. Si on refusait au gérant le droit essentiel et primitif qui appartient à tous, de faire juger par des arbitres volontaires les contestations qui surviendraient entre la société et des tiers, toutes les associations où il y a des commanditaires seraient forcées de renoncer à cette voie de justice, puisque les associés ne pourraient pas, sans renoncer à leurs qualités de commanditaires (c. de com., art. 27), autoriser les gérans à compromettre, une semblable autorisation étant certainement un acte de haute administration, et que, d'autre part, on refuserait ce droit aux gérans ou administrateurs. Toutefois la prudence et la déférence que chaque associé doit à ses co-associés, font un devoir moral au gérant de consulter ses associés, quand il le peut sans inconvénient, sur les transactions et compromis qu'il croit utile de consentir, lorsque l'affaire est assez importante pour qu'il en soit délibéré en commun (3).

(1) *Lex americana*, Harisson, v. Jackson.

(2) Les dispenses faites par le gérant d'une société dans l'intérêt de la société, et sans aucune opposition de la part des intéressés, sont à la charge de la société, bien que les dépenses n'aient pas été expressément autorisées. 3 janv. 1831, Paris. Sirey, 1832, 2, 394. (Éd. b.).

(3) M. Parsil, p. 37, nº 42, dit à ce sujet : L'associé administrateur peut faire, nonobstant l'opposition de ses co-associés, les actes qui dépendent de son administration (art. 1856). Comme l'observe fort bien M. Delvincourt, ce mot administration comporte une plus grande étendue dans les sociétés commerciales, surtout dans celles en nom collectif, que dans les sociétés civiles. Ainsi, dans la société en nom collectif, l'associé administrateur peut vendre toutes les marchandises, il a même pouvoir pour engager ses co-associés : tandis que dans les sociétés civiles, si la clause qui lui confère l'administration est spéciale, il doit se renfermer dans les termes de la clause; si elle est générale, il n'a que la faculté d'accomplir les simples actes d'administration; il ne peut aliéner, hypothéquer les immeubles de la société, transiger,

91. — Souvent l'acte de société confère à plusieurs associés les pouvoirs d'administrer, et détermine leurs fonctions respectives. Alors chacun des administrateurs doit se renfermer rigoureusement dans ses pouvoirs ; mais, si leurs fonctions n'ont pas été déterminées, ou s'il n'a pas été exprimé que l'un ne pourrait pas agir sans l'autre (c. c., art. 1857), ils peuvent faire, chacun séparément, tous les actes de cette administration.

92. — S'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourrait rien faire sans l'autre, un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration (c. c., art. 1858). Voilà la règle générale ; cependant, s'il y avait urgence, si les intérêts de la société pouvaient être gravement compromis par le moindre retard, nous pensons que le co-administrateur aurait le droit d'agir, à la charge de convoquer, dans le plus bref délai, ses coassociés pour prendre, en commun, les mesures que les circonstances exigeront. M. Delvincourt (1) pense qu'en cas d'urgence et d'impossibilité de la part de tous les administrateurs de concourir aux actes d'administration, on rentrerait dans le droit commun, d'après lequel chaque associé a droit d'administrer. Cette opinion nous paraît hasardée et dangereuse. Lorsque nulle convention n'a été faite relativement à l'administration, la loi a pu supposer que les associés, se fiant à la capacité et à la probité de chacun d'eux, étaient censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Mais, lorsqu'ils ont exprimé, par une clause spéciale du contrat, la volonté que l'administration ne fût confiée qu'à quelques-uns d'entre eux, lorsque, par un surcroît de précaution, ils ont exigé que plusieurs de ces administrateurs concourussent à chaque acte d'administration, vouloir, dans un cas qu'ils n'ont pas prévu, les faire rentrer dans le droit commun, les obliger à se soumettre à tous les dangers qui peuvent être le résultat de ces nouveaux pouvoirs restitués à des associés dont quelques-uns avaient été peut-être éloignés de l'administration par une juste défiance, ce serait bouleverser leurs conventions et leur imposer des dangers qu'ils n'ont jamais consenti à courir.

Si donc il y a urgence telle qu'on ne puisse différer d'un seul instant l'acte d'administration nécessaire, il est bien plus naturel d'en confier l'accomplissement à l'administrateur présent, déjà investi de la confiance de ses co-associés, qu'à tout autre sociétaire qui ne la mérite peut-être pas. Mais, dans ce cas, le droit de cet administrateur est naturellement borné à l'acte qui ne peut être différé ; et il y a nécessité absolue de pourvoir, par une nouvelle convention, à l'administration des affaires sociales. Si l'empêchement de l'un des administrateurs devait être durable, et qu'on ne pût s'entendre sur le choix des membres d'une nouvelle administration, au lieu de suivre l'avis de M. Delvincourt, qui, comme nous l'avons dit, serait parfois fort dangereux, nous pensons que la dissolution de la société devrait être prononcée, parce que le contrat serait alors altéré dans une de ses dispositions les plus essentielles. D'ailleurs, l'art. 1871 du code civil autorise la dissolution, si l'un des associés, et à plus forte raison celui dont le concours aux actes de l'administration est indispensable, est désormais inhabile aux affaires de la société. Ce ne serait que dans le cas d'impossibilité actuelle de la part de tous les administrateurs de faire, conjointement ou séparément, l'acte d'administration qui ne pourrait être différé, que cha-

compromettre, sans le consentement de ses co-associés. (Éd. b.).

(1) Cours de code civil, édit. de 1813, note 1re de la p. 199, tom. 2.

que associé serait autorisé à prendre les mesures d'urgence propres à conserver ou assurer les droits de la société.

93. — Les pouvoirs des gérans peuvent être limités par les conventions sociales; ainsi, comme nous l'avons dit, on convient souvent que les actes d'administration ne seront valables et obligatoires pour la société, que lorsque deux ou un plus grand nombre, ou tous les administrateurs, y auront concouru, par exemple, que les billets de commerce ou lettres de change n'engageront la société que lorsqu'ils auront été revêtus de la signature de tous, ou que les achats en gros ne pourront être faits que collectivement.

94. Toutes ces conventions sont licites; mais il est évident qu'on ne peut pas stipuler, comme cela se pratique quelquefois, que toutes les opérations devant être faites expressément au comptant, les dettes qui résulteraient d'achats faits même collectivement, ainsi que les effets de commerce même revêtus de la signature de tous les associés, n'engageront pas la société. C'est une clause captieuse qui ne permettrait pas aux associés de se soustraire à l'action légitime des créanciers. Les associés ne peuvent se priver ainsi d'un droit naturel et se mettre volontairement dans un état d'incapacité durable. Une pareille stipulation ne serait pas plus valable que la déclaration d'un homme qui protesterait de nullité contre tous les engagemens postérieurs qu'il prendrait; enfin le concours des signatures des associés suffirait pour constater leur changement de volonté et détruire ainsi leurs conventions primitives.

95. — A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, on suit les règles suivantes :

1° Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre; ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue (c. c., art. 1859.)

Le droit qui appartient à chaque associé de concourir à l'administration, à défaut de conventions spéciales, est donc moins étendu que celui conféré à l'un des associés par le contrat, puisque ce dernier peut faire tous les actes d'administration, nonobstant l'opposition de ses coassociés, pourvu que ce soit sans fraude (c. c., art. 1856); tandis que l'associé qui administre en vertu d'une convention tacite est forcé de suspendre l'opération qu'il médite, si les autres associés s'y opposent. La raison de cette différence est donnée par Pothier : c'est que lorsqu'il y a un administrateur choisi, les autres associés n'ont plus aucune part à l'administration qu'ils ont conférée en entier à l'un d'eux; mais dans le cas de l'article 1859, l'associé qui s'oppose au marché a un pouvoir égal pour administrer à celui de l'associé qui veut faire le marché : ils sont l'un et l'autre administrateurs de la société; et, lorsqu'il y a égalité de droit entre deux personnes, et que l'une d'elles veut faire un acte auquel l'autre s'oppose, il est plus naturel de s'en abstenir (1).

Il en serait de même des associés nommés administrateurs par une clause spéciale de l'acte de société, si l'un voulait faire un acte auquel les autres s'opposeraient, car leurs droits sont égaux.

96. — Toutefois nous pensons que, pour que l'opposition soit valable, il faut que le nombre des opposans soit égal ou supérieur à celui des associés qui approuvent l'acte projeté, et que l'opposition d'un seul ne pourrait pas arrêter des opérations approuvées par les autres sociétaires.

L'opposition, si elle est valable, arrête l'opération; si donc l'associé per-

(1) *Nam prohibendi potius quam faciendi jus est in socio*; L. 11, ff. Si serv. vind.

sistait à la mettre à fin, la perte qui en résulterait ne serait pas supportée par la société, et des dommages-intérêts pourraient être prononcés contre lui. Si même l'opposition avait été notifiée au tiers avec lequel il voulait entrer en négociation, le marché n'engagerait pas la société.

97. — 2° Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société, ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leur droit (c. c., article 1859, § 2).

On sent que l'exercice d'un pareil droit ne peut avoir lieu que bien rarement dans le commerce, où chaque chose a son utilité et son usage, où chaque chose est destinée à produire des fruits ou de l'utilité qui a toujours sa valeur appréciable, où par conséquent l'usage gratuit enlève, de toute nécessité, un bénéfice à la société. Il doit donc y avoir peu de cas où l'associé puisse se servir des choses de la société, sans lui devoir une indemnité qui représente le dommage qu'elle a éprouvé par suite de la privation momentanée de l'usage de cette chose.

98. — 3° Chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société (c. c., art. 1859, § 4).

Ainsi, par exemple, si les bâtimens ou machines ont besoin de réparations, si quelques marchandises sont menacées d'avarie, parce que les fûts ou tonnes qui les contiennent ont besoin de réparation, chaque associé peut forcer ses coassociés à faire les dépenses nécessaires; il pourrait même, malgré l'opposition de quelques-uns de ses associés, passer les marchés nécessaires avec les ouvriers, pourvu que la nécessité en fût bien constatée.

99. — 4° Aucun des associés ne peut faire d'innovation sur les immeubles de la société, même lorsqu'il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent (c. c., art. 1859, § 4). Ces derniers ont donc le droit de s'opposer à tous travaux de cette nature qui seraient ordonnés par l'un d'eux. Mais si les constructions avaient été achevées, sans opposition de leur part, ils ne pourraient le forcer à les jeter bas, à moins que la société n'eût un grand intérêt à ne pas laisser subsister ces ouvrages; il devrait seulement être condamné à supporter seul les frais occasionnés par ces travaux (1), et même à indemniser la société de tout ce qu'elle aurait éprouvé. Toutefois si ces constructions étaient évidemment utiles, comme tous les rapports entre associés doivent être réglés d'après les règles de l'équité, qui ne permet pas que la société s'enrichisse aux dépens de l'un des associés, elle lui devrait une indemnité proportionnée à l'avantage qu'elle en aurait réellement retiré, sauf à ajourner le paiement de cette indemnité à une époque où la société n'aurait pas à souffrir, en payant une dépense faite contre le vœu des associés.

100. — L'associé administrateur, ou chaque associé, à défaut de stipulations, engage donc la société, pourvu toutefois qu'il ait contracté sous la raison sociale; car s'il avait stipulé ou promis sous son propre nom, la société ne serait pas obligée (2).

L'acte est censé fait pour le compte de la société, toutes les fois qu'à la suite de son nom l'associé ajoute ceux-ci, *et compagnie*.

101. — Lors même que l'associé administrateur n'aurait signé que son nom seul, sans y ajouter ces mots *et compa-*

(1) Voir Pothier, *Traité du Cont. de Soc.*, n. 87, et L. 28, ff. *Comm. div.*

(2) En matière commerciale. L'associé qui signe comme chef de la maison sociale est censé signer sous *la raison sociale* elle-même, et par conséquent oblige la société, en conformité de l'article 22 du code de commerce. 23 avril 1816 cour de cass., de France. Sirey. 16, 1, 275. (Éd. b.).

gnie, s'il résultait des termes de l'acte qu'il a agi tant pour lui que pour la société ; par exemple, si, comme cela se pratique habituellement dans les conventions écrites, il avait stipulé pour et au nom de la société, dont il aurait déclaré avoir la signature, et que néanmoins il n'eût revêtu l'acte que de son seing privé, nous pensons, avec M. Merlin (1), qu'une pareille signature engagerait la société. Il ne nous paraît pas indispensable que l'énonciation de la raison sociale se trouve dans la signature même. Lorsqu'on énonce dans un acte que l'on contracte pour le compte de la société portant telle raison, c'est évidemment déclarer que la signature dont on le revêt équivaudra à celle de tous les associés dont on a les pouvoirs. Cette opinion pouvait paraître douteuse lorsque les sociétés étaient réglées par l'ordonnance de 1673, qui porte, art. 7, titre 4, que les associés sont obligés solidairement lorsque l'un d'eux a signé, s'il a signé pour la compagnie *et non autrement* ; cependant elle était consacrée par la jurisprudence (2). L'article 22 du code de commerce étant plus favorable à cette opinion, puisqu'on en a fait disparaître ces mots, *et non autrement*, cette décision doit être adoptée ; enfin elle a été aussi consacrée par la cour suprême (3), qui a décidé que l'associé qui signe comme chef de la maison est censé signer sous la raison sociale.

Lors même que l'associé administrateur n'aurait pas énoncé dans l'acte qu'il contractait au nom de la société, et qu'il ne l'eût revêtu que de sa signature, s'il résultait des circonstances la preuve évidente qu'il a contracté pour la société, il faudrait encore décider que la société est obligée. Par exemple, s'il avait pris à bail, en son nom seul, des bâtimens nécessaires au commerce de la société, et autres cas analogues. On le jugeait ainsi sous l'empire de l'ordonnance de 1673 (4), qui, comme nous l'avons fait remarquer, était moins favorable que les dispositions de l'article 22 du code de commerce à une pareille interprétation, conforme d'ailleurs à l'équité et à la raison (5).

102. — Si l'associé avait contracté en son nom seul, et que cependant l'acte eût profité à la société indirectement, M. Delvincourt (6) *et M. Persil, n. 47, p. 41*, pense que le créancier aurait une action, mais du chef de l'associé contractant, en vertu de l'article 1166 du code civil, qui porte que les créanciers peuvent exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux exclusivement attachés à sa personne. Cela nous paraît douteux ; car, puisque l'auteur cité reconnaît que le créancier n'a pour obligé que l'associé qui a contracté avec lui, il n'a pas plus de droit que les autres créanciers personnels de cet associé, et nous établirons par la suite que de semblables créanciers n'auraient aucun compte à demander à la société ; que leur seul droit serait de former opposition à ce que leur débiteur touchât sa part dans les dividendes à partager ; en sorte que si une indemnité était accordée par la société à l'associé contractant, les créanciers, sans distinction, devraient en profiter, sans pouvoir s'immiscer dans la société, ni en troubler les opérations. Il en serait autrement, comme nous le dirons, si l'un des associés, sans pouvoirs spéciaux, avait contracté au nom de la société, et que l'affaire eût tourné au profit commun.

103. — L'associé, qui n'est pas administrateur, ne peut aliéner, ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société (c. c. art. 1860) ; il ne

(1) Rép., v° *Soc.*, p. 703, in-8° p. 302.

(2) Voy. Merlin, Rép., v° *Soc.*, sect. 6, § 1, et l'arr. de la c. de cass., 27 frimaire an XIII, cité par lui.

(3) C. de cass., 23 avril 1816 ; Journ. Pal., tom. de 1817, p. 23.

(4) C. de cass., 27 frimaire an VII, cité par Merlin, voir ci-contre, note 2.

(5) V. arr. de cass., 21 août 1811, confirmatif d'un arr., c. de Pau, 9 juin 1810.

(6) Cours de c. civ., édit. de 1813, p. 199, note 5, tom. 2.

peut même pas aliéner sa part dans ces objets, car les associés n'ont pas de part, à proprement parler, sur chaque objet de la société, mais seulement une portion indivise de tout ce qui en fait partie, portion qui n'est déterminée que par la liquidation et le partage, qui seuls fixent les droits de chacun sur chaque objet (1).

104. — Mais un associé pourrait-il aliéner ou céder sa part indivise dans la société, en restant cependant toujours associé en nom? Si l'associé cédant ne doit pas participer à l'administration, s'il n'est qu'un simple bailleur de fonds, une pareille convention offre peu d'inconvéniens; mais s'il est obligé de participer par son industrie au bien-être et à la prospérité de la société, l'aliénation de sa part présente de graves dangers; car la société a dû compter sur sa coopération individuelle aux affaires sociales, et cette coopération est une dette dont il ne peut s'affranchir, et qu'il doit acquitter personnellement. En outre, elle a voulu qu'il eût un intérêt matériel qui soutînt son zèle dans les affaires sociales. Si tout en continuant à prêter sa coopération à la société, il renonce à cet intérêt pécuniaire, mobile si puissant de l'activité des hommes, il détruit les vues de ses associés et introduit la défiance dans les relations sociales. Cependant aucun texte de loi ne s'opposant à une pareille convention et au contraire l'article 1861 du code civil paraissant l'autoriser, nous pensons qu'elle serait valable. Mais l'acquéreur, qui n'est pas associé à la société (c. c. art. 1860), n'aurait d'autres droits que de toucher les dividendes aux époques et de la manière fixées par les associés; il n'aurait pas plus que les créanciers de son cédant le droit de s'immiscer dans les opérations sociales; il pourrait cependant, en vertu des pouvoirs spéciaux de son cédant, examiner la comptabilité, sans participer toutefois à l'administration, qui doit lui rester étrangère. En cas de dissolution volontaire ou forcée, il prendrait dans l'actif social la part de son cédant, et aurait le droit de le représenter comme mandataire, en vertu de ses pouvoirs, dans tous les actes de la liquidation.

La cession entière de la part d'un associé participant à l'administration aurait quelque chose de trop bizarre et de trop hasardeux pour que nous pensions que ce cas se présente souvent, toutefois, dans une société qui aurait encore une longue durée. Une pareille convention ne pourrait guère s'appliquer qu'à une société dissoute ou près de l'être, et alors c'est un contrat aléatoire, puisque la somme à toucher dépendra du résultat de la liquidation, et, quoiqu'il fût dangereux pour l'acquéreur il n'a rien de contraire aux lois, et serait conséquemment valable.

105. — Chaque associé est en outre astreint à diverses autres obligations envers la société, et la loi ne lui permet pas, en certaines circonstances, de préférer son intérêt privé à l'intérêt commun. Ainsi, s'il est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, il ne lui est pas permis d'imputer ce qu'il reçoit de ce débiteur sur sa créance seulement. L'imputation se fait de plein droit sur la créance de la société et sur la sienne dans la proportion des deux créances, lors même que, par sa quittance, il aurait dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière; mais s'il avait exprimé dans sa quittance que l'imputation serait faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation devrait être exécutée (c. c. art. 1848).

106. — La disposition de cet article ne devrait s'appliquer qu'à l'associé administrateur, parce qu'on peut craindre qu'en recevant, comme il a droit de le faire, les sommes dues à la société par un débiteur qui serait aussi le sien, il préférât son intérêt à celui de la société:

(1) *Quilibet totum, tenet et nihil tenet, totum in communi et nihil separatim per se.*

mais s'il n'est pas administrateur, il n'a plus le droit de recevoir pour le compte de la société, et alors cette crainte disparaît. L'article paraît avoir été rédigé avec l'idée que l'associé qui reçoit concourt à l'administration, et qu'il a le droit de recevoir pour compte de la société, puisqu'il dit que si l'imputation est faite par la quittance en entier sur la créance de la société, elle doit être exécutée. Toutefois nous pensons que l'article est rédigé d'une manière trop générale pour que l'on puisse établir cette distinction : l'associé solidaire, lors même qu'il n'est pas administrateur, ayant le droit de surveiller toutes les opérations sociales, de prendre connaissance de toutes les affaires, pourrait, s'il venait à apprendre qu'un débiteur de la société est gêné, négliger d'en avertir ses co-associés, suivre avec chaleur le recouvrement de ses propres créances, et oublier ainsi le désintéressement fraternel, qui est un des devoirs des associés entre eux (1).

107. — En vertu du même principe qui ne permet pas aux associés de préférer leur intérêt à celui de la société, nous pensons qu'il faut décider qu'un associé ne peut pas se placer dans une position telle qu'elle compromette l'intérêt commun. Si donc un associé avait une maison de commerce particulière, il ne lui serait pas permis d'accaparer toutes les marchandises d'une certaine espèce qui se trouveraient sur le marché ou sur la place, et de mettre par là la société qui en aurait besoin, dans l'impossibilité de s'en procurer, ou dans la nécessité de les lui payer fort chères. Dans un cas analogue, on a décidé, en Angleterre que la société pouvait le forcer à lui livrer une partie des marchandises achetées, et cette décision, conforme à l'esprit de la société, devrait recevoir son application en France.

108. — L'imputation, telle qu'elle résulte de l'article 1848, n'est pas facile à concilier avec les dispositions de l'article 1253 du même code, qui accorde positivement au débiteur de plusieurs dettes, le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter. Il faut décider que la règle générale se trouve consignée dans l'article 1253. C'est le droit commun. Le débiteur, commerçant ou non, conserve la faculté naturelle de déclarer quelle dette il prétend éteindre par le paiement. Il est donc définitivement libéré de la dette payée, sauf aux associés à se faire raison entre eux des portions de la somme remise, qui leur appartient respectivement, en conformité de l'article 1848.

109. — L'associé solidaire, lors même qu'il a délégué ses pouvoirs à des administrateurs, a toujours le droit de faire à ses risques et périls, sans le consentement de ses co-associés, ou même malgré leur opposition, ce qu'il croit utile à la société, pourvu qu'il ne trouble en rien l'administratinn ni les opérations sociales. Il pourrait donc se pourvoir en son nom seul, contre un jugement qui porterait grief à la société; et s'il réussissait, la société lui devrait indemnité pour les dépenses qu'il aurait faites, et pour les engagemens qu'il aurait pris (2); Mais s'il échouait dans son procès ou dans son opération, toutes les pertes qui en résulteraient seraient à sa charge personnelle.

110. — Dans une société, aucun des associés n'est propriétaire d'une part déterminée dans chaque objet dépendant de la société, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, mais d'une portion indivise dans le tout. Il en résulte que toute somme reçue par l'un des associés appartient à la société, et doit être versée dans la caisse sociale; elle n'appartient pas pour une partie aliquote déterminée à chaque associé. C'est donc improprement que l'article 1849 du code civil

(1) Nous examinerons si les dispositions de l'article 1848 sont applicables aux sociétaires en commandite et anonymes.

(2) C. c., art. 1375, et C. de c., 30 ventôse an 11; Dall., v° Soc., p. 116, in-8° p. 330.

examine le cas où l'un des associés a reçu *sa part entière* de la créance commune, puisqu'il ne peut, encore une fois, y avoir de part déterminée, pour chaque associé dans une créance, mais une part indivise dans tout l'actif de la société. C'est avec la même impropriété qu'il oblige, en cas d'insolvabilité du débiteur, l'associé qui a reçu sa *part entière* à rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût donné quittance spécialement pour sa *part*.

Cet article est tiré de Pothier (1), qui en présente les dispositions comme une question qu'il résout comme l'article que nous critiquons. Mais à l'époque où ce savant jurisconsulte a écrit, les principes des sociétés n'étaient pas encore suffisamment compris, et les rédacteurs du code ont eu tort de le copier servilement, et de ne pas faire sentir que si le rapport est dû dans ce cas, c'est que l'associé a reçu une partie d'une créance qui appartient seulement à la société, et sur laquelle il peut se faire que le partage ne lui attribue aucun droit.

111. — L'associé, administrateur ou non, est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires (c. c. art. 1850). Le profit procuré par l'associé à la société était un devoir; la perte qu'il lui cause est le résultat d'une faute : il ne peut donc y avoir compensation.

112. — Mais de quelle faute l'associé est-il tenu envers la société? On sait que les interprètes du droit romain avaient établi une théorie des fautes très subtile. Nous nous garderons bien de conduire nos lecteurs dans les détours de ces distinctions minutieuses, et nous nous bornerons à rappeler qu'ils établissaient trois degrés de fautes; celle grossière, celle légère et celle très légère.

La faute lourde consistait à ne pas apporter aux affaires dont on avait la direction les soins qu'un père de famille négligent et borné apporte à ses propres affaires; cette faute était assimilée au dol (2).

La faute légère consistait à ne pas donner à ces mêmes affaires l'attention d'un bon père de famille.

Enfin, la faute très légère, à ne pas veiller avec l'exacte vigilance, la sollicitude qu'un excellent père de famille apporte à ses propres affaires.

Ces principes posés, ils établissaient différentes règles d'applications aux diverses espèces de contrats.

Cette division, plus ingénieuse qu'utile, qui avait déjà été attaquée avec force par quelques jurisconsultes, a été repoussée par le code, qui a adopté un principe plus général, mais qui offre encore de grandes difficultés dans son application. Ce principe est que : *Chacun répond du dommage qu'il a causé, non seulement par sa faute, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* (c. c. art. 1383).

Ainsi, toute négligence, toute imprudence qui préjudicient à autrui sont des fautes réparables; tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui du dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (c. c. art. 1382); mais chacun n'est responsable de son fait que lorsqu'il est illégal et contraire au droit; on n'est jamais coupable d'une faute en ce qu'on a droit de faire légalement et moralement, ou qu'on est autorisé à croire avoir le droit de faire.

Appliquant ces principes, que nous ne faisons qu'indiquer ici, à l'article 1850, nous en concluons que toute négligence, toute imprudence, tout fait de l'un des associés qui ne serait pas l'exercice de bonne foi d'un droit légal, et qui causerait un préjudice à la société, constitue une faute de l'associé envers la société, et que l'associé est moralement obligé de le réparer.

(1) *Traité des Sociétés*, chap. 7, § 2.

(2) *Dolo æquiparatur.*

113. — Mais, en droit, il n'est pas possible do donner aux associés une action pour la réparation de toute espèce de dommage résnltant d'une faute de l'un d'enx, quelque légère qu'elle soit. Ce serait même, de la part des autres, une violation de leurs devoirs envers lenr associé, et l'oubli de cette indulgence fraternelle qui doit accompagner les relations sociales. Pour accorder nne action, il faut que la faute soit évidente et grave, par rapport à la personne qui l'a commise; car la gravité de la faute doit surtout être appréciée d'après l'intelligence de la personne à laquello on la reproche. La société ne peut exiger de chacun de ses membres plus de lumière, de raison, de capacité que ne lni en a accordé la natnre. C'est le soin qu'il apporte à ses affaires, qui doit servir de pierre de toucho pour connaître si l'acte qu'on lui reproche est une faute par rapport à lni (1). S'il est léger, pen soigneux, étourdi, on doit se montrer moins exigeant que s'il est calme, vigilant, expérimenté dans les affaires; les autres associés ne devant imputer qu'à eux seuls le danger et les inconvéniens qui peuvent résulter de leur union volontaire avec un associé qui ne présente pas les qualités désirables. L'appréciation de la fante est donc laissée à la conscience des arbitres, qui seuls peuvent prononcer snr de pareilles matières, et qui devront préalablement prendre nne connaissance complète du caractère de l'associé anquel on reproche la faute.

114. — Nous croyons cependant que la faute lourde, la faute que les anciens assimilaient au dol, la négligence excessive, ne peut jamais être excusée, lors même qu'il serait constant que l'associé apporte nne semblable négligence à ses propres affaires. Lorsqu'il néglige ses affaires privées, il en subit seul les conséquences; mais lorsque, par une négligence volontaire et condamnable, il nuit aux affaires de la société, il doit indemniser les associés du préjudice qu'il leur fait épronver. C'est l'opinion de Pothier, et nous l'adoptons, pourvu toutefois que l'associé soit doué du degré d'intelligence ordinaire; autrement le co-associés seraient coupables de la grave imprudence de s'être associés avec un homme envers lequel la nature se serait montrée ingrate, et leur propre faute couvrirait d'avance cello de l'associé.

115. — L'associé qui participe, comme celui qui ne prend pas part à l'administration, deviennent de plein droit, et sans demande, débiteurs des sommes qu'ils ont prises dans la caisse sociale, à compter du jour où ils les ont tirées pour leur profit particulier (c. c., art. 1846). L'associé qui ne serait pas administrateur ne pourrait pas puiser dans la caisse sociale sans lo consentement des gérans; et fût-il administrateur, si l'emprunt qu'il fait à la caisse est intempestif, cause des pertes à la société, l'empêche de se livrer à quelque opération lucrative, il doit être condamné envers la société à de plus amples dommages-intérêts (2).

116. — Nous pensons qu'il en serait de même si l'un des associés, par le résultat des inventaires qui se font suivant l'usage, chaque année, et qui peuvent avoir lieu plus fréquemment si les associés le jugent utile, était constitué débiteur d'une somme quelconque envers la société. Les intérêts courraient de plein droit à partir du jour où l'inventaire et les résultats qu'il présente auraient été reconnus par les associés, sans préjudice do plus amples dommages-intérêts, si l'associé débiteur tardait trop de remplir son déficit, et que ce retard causât du préjudice à la société.

117. — Lorsque le gérant de la so-

(1) *Culpa non ad exactiorem diligentiam redigenda est; sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia parum diligentem sibi socium adsumit, de se queri debit*; L. 72, ff. *pro socio*.

(2) C. c., art. 1846, §3, et ce que nous avons dit n. 78.

ciété, ou l'un des administrateurs, ne peut pas justifier de l'emploi des fonds, il est de plein droit présumé les avoir tirés de la caisse sociale pour son profit particulier; il en doit donc l'intérêt, indépendamment de toute demande judiciaire (1).

118. — Si l'un des associés, participant ou non à l'administration, s'emparait furtivement d'un des objets de la société, dans l'intention de le soustraire, il commettrait un larcin (2), et les peines prononcées par la loi contre les soustractions frauduleuses lui seraient applicables. En effet, l'article 380 du code pénal n'exempte des peines pour soustractinna frauduleuses, en les réduisant à de simples réparations civiles, que certaines classes de personnes, et les associés n'y sont pas compris. C'est donc vainement que l'associé qui aurait commis un vol viendrait prétendre qu'il a pris un objet qui lui appartient en partie; car nous avons vu qu'aucun des associés n'avait un droit déterminé dans chaque objet, mais seulement un droit indivis et vague dans tout ce qui compose la société. Cependant, pour appliquer les pénalités prononcées par le code des peines, il faudrait qu'il y eût mauvaise foi évidente, désir manifeste de s'approprier frauduleusement l'objet (3); car l'associé a le droit d'user des choses de la société, et de s'en servir (c. c., art. 1859). Toutes les fois que le dol ne sera pas prouvé d'une manière incontestable, il faudra admettre qu'en s'emparant de l'objet, il n'a fait qu'user de son droit, et qu'il avait l'intention de le restituer dès qu'il serait devenu inutile à son usage, ou dès que la société le réclamerait.

118[1]. — (4).

118[2]. — (5).

(1) C. cass., 22 mars 1813.

(2) *Rei communis nomine cum socio furti, agi potest, si per fallaciam dolo malove amovet vel rem communem celandi animo contractet*; L. 45, ff. *pro socio*.

(3) *Si per fallaciam et dolo malo amovet*; L. 15, ff. *pro socio*.

(4) 118[1] M. Persil, n. 41, p. 37, pose cette question: *Quid*, si l'administrateur emploie la signature sociale pour des affaires personnelles? se rend-il coupable d'un faux? Il n'y a pas là faux caractérisé, il y a seulement escroquerie. Il donnerait aux obligations contractées par lui une fausse cause, et ne commettrait qu'un délit de dol, fraude et simulation, simplement justiciable du tribunal correctionnel (*a*).

(5) 118[2] M. Horson, t. 1. p. 23, examine et résout ainsi la question suivante:

Peut-on valablement stipuler dans un acte de société que les engagemens sociaux ou certains d'entre eux ne seront obligatoires qu'autant qu'ils auront été signés conjointement par plusieurs des associés gérans?

Le droit attribué à un associé gérant de pouvoir seul, et sans le concours de ses co-associés solidaires, engager indéfiniment la société, a donné lieu aux abus les plus graves. Bientôt certains associés, autorisés à user seuls de la signature sociale, ont profité de ce droit exorbitant pour tromper la confiance dont ils avaient été investis, en mettant en circulation sous la raison de commerce, des engagemens qui lui étaient étrangers. Les autres associés, hors d'état d'opposer aucune défense utile aux tiers entre les mains desquels ces engagemens avaient été placés, ont été forcés d'employer à se libérer toutes les ressources de leurs familles, trop heureux encore si, après de tels sacrifices, d'autres engagemens de même nature ne venaient ensuite les réduire aux plus cruelles extrémités.

On a cherché un préservatif contre d'aussi déplorables résultats, on a pensé l'avoir trouvé en exigeant pour la validité de certains engagemens sociaux, et notamment pour les engagemens négociables, le concours de plusieurs associés.

Mais bientôt d'honorables négocians, dominés par la pensée que des restrictions de cette nature étaient contraires à l'essence des sociétés et au texte de l'art. 22 du code de commerce, s'empressèrent d'en signaler les dangers et l'illégalité prétendue.

Le journal du commerce publia des réclamations, dont nous ne rapporterons pas le texte parce que les objections qui en résultaient sont suffisamment analysées dans la réponse que nous y fîmes en ces termes:

Nous avons inséré dans les feuilles des 30 mars, 1[er] et 11 avril, les observations de deux de nos abonnés sur la question de savoir si l'on peut valablement restreindre en la personne d'un des associés gérans le droit d'engager seul la société.

Les raisons développées par eux sont pressantes, et elles ont dû être accueillies avec d'autant plus d'empressement qu'elles ont principalement pour

(*a*) Mais on jugerait autrement, si un des associés se servait de la signature sociale, après la dissolution de la société. Il y aurait alors un véritable faux. (*Journal du Palais*, 1807 t. 1, p. 145).

119. — Quels que soient la nature de la société et le mode d'administration que les associés aient adopté, il est souvent nécessaire de délibérer en commun

but d'appuyer l'intérêt général du commerce contre l'intérêt particulier des associés.

Nous avons donc lieu de craindre que le développement d'une opinion contraire ne soit entouré de quelque défaveur : cependant, animés uniquement du désir de ramener aux saines doctrines la discussion de cette question, nous l'aborderons à notre tour en nous excusant sur la gravité du sujet de la multiplicité des articles que nous lui consacrons.

Il convient de faire remarquer d'abord que les auteurs des deux lettres insérées ne s'accordent pas sur l'interprétation de la loi dans la matière qui nous occupe ; l'un, supposant que le code de commerce autorise, du moins implicitement, la stipulation d'après laquelle un associé ne peut valablement signer sans l'autre, s'attache à faire ressortir dans l'intérêt des tiers le danger d'une pareille restriction, et il appelle de tous ses vœux un changement de législation sur ce point (lettre insérée les 30 mars et 1er avril) : l'autre au contraire soutient que d'après le texte du code la stipulation est évidemment interdite, et il va même jusqu'à prétendre que tout associé collectif a droit d'engager la société, et que par conséquent *celui auquel on ne veut pas donner droit de signer ne peut être que commanditaire*. (Lettre insérée le 11 avril).

C'est incontestablement cette dernière opinion qu'il convient d'abord d'examiner.

On s'appuie pour la justifier sur l'article 22 du code de commerce qui porte : « Les associés en « nom collectif indiqués dans l'acte de société sont « solidaires pour tous les engagemens de la société, « encore qu'un seul des associés ait signé, pourvu « que ce soit sous la raison sociale ; » et on induit de ces expressions *encore qu'un seul ait signé*, cette conséquence, que chacun des associés en nom collectif a *de plein droit* le pouvoir d'engager la société par sa seule signature, et que toute stipulation qui tendrait à retirer ce droit à l'un d'eux serait nulle, comme contraire à l'essence d'une société de commerce en nom collectif.

Cette manière de voir semble se justifier par le texte même de l'article 22, et cependant nous soutenons qu'il est de principe généralement appliqué que, parmi les membres d'une société collective, il peut y avoir des associés solidaires auxquels ce droit de gérer et de signer ne soit pas attribué : nous osons croire que sur ce point la presque unanimité des négocians pense comme nous.

Aussi, nous n'hésitons pas à ranger l'article 22 du code de commerce au nombre des nombreux articles du même code dont la rédaction laisse beaucoup à désirer.

Cet article 22 n'est autre chose que la copie presque littérale de l'article 7 du titre 4 de l'ordonnance de 1673 ; mais il est à remarquer que Jousse, dans son commentaire sur l'ordonnance, avait lui-même pressenti la difficulté, et qu'il ajoute par note ces mots : « Ceci suppose que par l'acte de société dûment en« registré, il n'y eut point, à l'égard de quelqu'un « des associés, exclusion de pouvoir engager les « autres, car autrement la compagnie ne serait point « obligée par la signature de celui des associés qui « n'aurait pas le pouvoir de l'engager. »

Il était à souhaiter que les rédacteurs du nouveau code, au lieu de copier servilement l'article, rendissent, par une rédaction plus claire, le commentaire inutile : ils ne l'ont pas fait, mais il est juste de dire qu'ils ont donné l'explication de leur article 22 dans l'article 43 : l'ordonnance de 1673, en prescrivant, comme notre nouveau code, la publicité des actes de société, exigeait (art. 3, tit. 4) que l'extrait contînt les noms des associés et l'indication des *clauses extraordinaires* ; et le commentateur a soin d'expliquer que par *clauses extraordinaires* on entendait notamment l'indication de celui des associés qui avait le droit d'obliger la société par sa signature, dans le cas où ils ne l'auraient pas tous ; mais notre article 43, au lieu d'employer seulement ces expressions vagues, *clauses extraordinaires*, exige la désignation de *ceux des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société*.

L'abonné dont nous réfutons l'opinion a bien senti que ces dernières expressions s'opposaient à l'application trop rigoureuse qu'il faisait de l'article 22 ; aussi s'est-il empressé d'ajouter que, selon lui, elles ne pouvaient s'entendre que dans le cas de publicité d'un acte de société en commandite.

Nous ne pouvons adopter cette interprétation, et nous croyons, au contraire, qu'il suffit de lire avec attention cet article 43, et de le rapprocher de l'article 42, pour reconnaître, 1° qu'il s'agit de la publicité des actes sociaux simplement collectifs comme de ceux en commandite ; 2° que la loi suppose bien qu'il peut y avoir des associés collectifs qui n'aient pas le droit de signer, puisqu'elle exige, dans l'extrait publié, d'abord l'indication des noms de tous les associés autres que les actionnaires ou commanditaires (c'est-à-dire de tous les associés solidaires), et ensuite la désignation de ceux qui sont autorisés à gérer, administrer et signer, désignation qui serait évidemment inutile si tous les associés solidaires étaient nécessairement investis du même pouvoir.

Nous nous résumons donc sur ce premier point, et, nous appuyant d'ailleurs sur l'usage généralement suivi et sur l'opinion émise par les jurisconsultes, tant sous l'ancienne que sous la nouvelle jurisprudence, nous soutenons qu'il peut y avoir dans une société de commerce des associés solidaires et en nom collectif qui n'aient pas le droit de gérer les affaires de la société, et de l'engager par la signature sociale.

Nous n'avons jusque-là écarté que la moins embarrassante des deux difficultés ; car il s'agit maintenant d'examiner si l'on peut valablement stipuler qu'un engagement social ne sera valable qu'autant

sur les opérations sociales. S'il n'y a qu'un seul gérant, et que, par conséquent, toute l'administration se trouve concentrée dans sa personne, c'est ce-

que deux des associés gérans, ou un plus grand nombre, l'auront signé.

Ici, nous devons l'avouer, notre tâche est pénible : la loi semble nous contredire, et les idées généralement reçues s'accordent avec la loi pour considérer en la personne d'un associé *gérant* le droit illimité d'engager seul la société par sa signature.

Nous aborderons cependant cette importante question, animés, nous le répétons, du seul désir de faire triompher les sains principes.

Nous disons que la loi semble repousser l'idée de toute restriction à cet égard, et c'est en effet ici que le texte de l'art. 22 paraît pouvoir être utilement invoqué, puisqu'il porte qu'*encore qu'un seul des associés ait signé*, il engage la société, pourvu qu'il ait signé sous la raison sociale.

Voici pourtant comment nous entendons cet article, ou plutôt comme nous le rattachons à des principes généraux que nous croyons applicables à cette matière.

On peut donner un mandat à plusieurs, avec la condition qu'aucun des mandataires ne pourra agir séparément : ce principe en thèse générale est incontestable.

Les gérans d'une société sont les mandataires de leurs co-intéressés ; cela ne peut encore se contester : mais la difficulté est de savoir si le mandat donné à un associé peut, par sa nature, comporter la restriction autorisée en droit civil.

On conçoit bien que pour soutenir l'affirmative dans une matière aussi délicate, nous ne nous en rapporterons pas à nos propres idées : voyons donc ce qu'en pensent de plus savans que nous.

Nous avons dit que l'ordonnance de 1673 portait, comme notre code, qu'un seul associé pouvait engager la société : or, sous l'empire de cette ordonnance, un jurisconsulte célèbre, Pothier, a écrit sur les sociétés, et voici comment il s'exprime à l'occasion du droit de gestion donné à quelques-uns des associés :

« On donne quelquefois par le contrat de société, « à plusieurs des associés, l'administration des affaires de la société. Si cette administration a été « partagée entre eux, comme si l'un a été préposé « pour faire les achats, l'autre pour vendre les marchandises, chacun d'eux ne peut faire que les actes « qui dépendent de la partie d'administration qui lui « a été confiée. Mais si l'administration n'a pas été « partagée entre eux, chacun d'eux peut séparément, et sans l'autre, faire valablement tous les « actes qui dépendent de l'administration de la société, *à moins que la clause par laquelle ils ont « été préposés ne portât qu'ils ne pourraient rien « faire l'un sans l'autre.* »

Le code civil a été promulgué et il porte :

Art. 1857. « Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer, sans que leurs fonctions soient « déterminées ou sans qu'il ait été exprimé que « l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire « chacun séparément tous les actes de cette administration. »

Art. 1858. « S'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, un seul « ne peut, sans une nouvelle convention, agir en « l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait « dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes « d'administration. »

Enfin est arrivé le code de commerce qui, au titre des sociétés, a commencé par déclarer, article 18, que le contrat de société se règle *par le droit civil*, par les lois particulières au commerce et par les conventions des parties.

Il serait dès à présent assez raisonnable de conclure que, puisque le contrat de société en matière de commerce se régit notamment par le droit civil, l'art. 1858 qui aplanirait la difficulté est effectivement applicable.

Mais on peut nous répondre que les principes du droit civil ne sauraient être invoqués en matière de société de commerce qu'autant que le code de commerce n'y a pas dérogé, ce qui nous ramène toujours à la nécessité d'interpréter l'article 22 du code de commerce.

Voyons donc comment les commentateurs nouveaux ont entendu notre code de commerce sur ce point.

M. Locré a publié sous le titre d'*Esprit du code de commerce*, un commentaire dans lequel nous trouvons, tome 1er, p. 188 : « Les pouvoirs des administrateurs sont tels que l'acte d'association les « donne. Mais quand cet acte ne s'en explique pas, « et aussi pour l'interprétation de certaines clauses « de l'acte, on se conforme aux règles suivantes.... : « *S'il a été stipulé que l'un des administrateurs « ne pourra rien faire sans l'autre, un seul ne « peut sans une nouvelle convention agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait « dans l'impossibilité actuelle de concourir aux « actes d'administration.* »

M. Pardessus ne s'est pas expliqué sur ce point d'une manière aussi explicite que M. Locré ; mais il nous semble cependant que ces deux jurisconsultes s'accordent sur le principe. Voici ce qu'en dit M. Pardessus : « Le plus souvent, les associés conviennent « que quelques-uns d'entre eux, qu'ils désignent, « auront l'administration et seront ce qu'on appelle « *associés gérans*... Les conventions que des associés sont libres de faire sur l'administration, la « nature et l'étendue des pouvoirs des gérans *peuvent varier à l'infini*, pourvu qu'elles n'aient « rien qui détruise l'essence de la société par des « dispositions contraires aux principes que nous « avons développés dans le titre précédent. » Et plus loin il ajoute : « La clause de l'acte social ou d'une « convention postérieure qui contient la nomination « des associés autorisés à signer de la signature sociale devant être affichée et n'ayant d'effet qu'à « cette condition, les tiers qui traiteraient avec un

pendant pour lui une obligation morale, un devoir de convenance, de consulter ses co-intéressés sur les actes les plus importans de la gestion. Mais si les as-

« autre associé, ne pourraient s'excuser sur leur « ignorance ou sur leur bonne foi; la justice, qui « ne vient à leur secours que parce qu'ils peuvent « être trompés, les abandonne quand ils se sont « trompés volontairement. » Et si l'on se reporte au *titre précédent* dont parle M. Pardessus, on reconnaît que l'attribution de la signature, soit à deux associés conjointement, soit à un seul, ne fait nullement partie des principes essentiels à l'existence d'une société.

Nous n'ajouterons rien à ces opinions : elles prouvent assez évidemment que, dans l'ancien comme dans le nouveau droit, sous l'empire de deux législations commerciales identiques, les auteurs ont été unanimement d'avis que le mandat des gérans d'une société de commerce était susceptible de restriction.

Nous ne pouvons qu'adopter des autorités aussi imposantes et reconnaître que l'on peut valablement, sous l'empire de notre code de commerce actuel, stipuler dans un acte de société que le concours de signature de deux gérans sera nécessaire pour la validité des engagemens sociaux.

Il convient maintenant, en répondant aux observations contenues en la lettre publiée dans les feuilles des 30 mars et 1er avril, d'examiner si, dans son état actuel, notre législation entraîne effectivement les graves inconvéniens signalés en cette lettre.

En discutant cette question, l'abonné qui l'a adressée, animé du désir de voir les tiers à l'abri de toute surprise, a peut-être trop complétement perdu de vue une considération à laquelle cependant la prospérité du commerce est assez essentiellement liée : il voudrait rendre impossible, en faveur des associés, toute précaution contre l'abus que pourrait faire un seul gérant de la signature sociale, et nous pensons au contraire, non seulement que ces précautions sont permises, mais encore qu'une sage législation devait les permettre, parce que c'est un moyen de faciliter la formation des sociétés et par là les entreprises utiles, au succès desquelles les ressources d'un seul ne peuvent souvent suffire.

« Mais, nous dit-on, entre associés il y a confra- « ternité d'intérêts, et cette confraternité a dû s'é- « tablir entre eux par des relations intimes et « préexistantes à l'association, comme aussi par des « précédens réciproquement honorables et présen- « tant des garanties suffisantes à la communauté. »

Ces raisons seraient convaincantes, sans doute, si une probité éprouvée suffisait toujours dans les spéculations commerciales ; mais, nous le répétons, il faut aussi des capitaux, et souvent cette confiance intime qui permet de livrer sa fortune, son honneur, sa liberté à la discrétion d'un autre, ne règne pas entre les capitalistes qui veulent s'associer, quelque estime qu'ils aient d'ailleurs l'un pour l'autre.

Il a donc fallu ne pas rendre impossibles ces associations, dans l'intérêt du commerce, et par conséquent permettre de les entourer de stipulations précautionnelles qui pussent être utilement opposées aux tiers.

Ici se présente à notre esprit une première règle que la raison seule dicterait, si elle n'était d'ailleurs textuellement écrite dans la loi ; c'est qu'en général on ne peut engager que soi-même, d'où résulte la conséquence que si, sur la signature d'un seul, on veut s'assurer une action contre plusieurs, il faut exiger la justification du mandat formel par lequel les autres ont donné pouvoir de les lier.

Assurément, un tel principe n'a pas besoin de démonstration ; mais on se récriera sur l'application que nous venons en faire dans la discussion qui nous occupe, et on nous répétera sans doute que dans les relations de commerce il serait impossible, sans s'exposer à rompre les négociations les plus fructueuses en froissant à chaque pas l'amour-propre des chefs de maison, d'exiger d'eux la représentation du pacte qui renferme et limite les autorisations des associés au nom desquels ils agissent.

Quelle que soit l'importance d'une telle réflexion, nous ne pouvons y sacrifier cette règle conservatrice de la sécurité de chacun, que nul ne peut être engagé autrement que dans les termes du mandat qu'il a donné.

D'ailleurs, il faut en convenir, la loi a paré à cet inconvénient en donnant aux tiers le moyen de s'assurer de l'étendue des pouvoirs d'un associé gérant sans en demander à lui-même la représentation, et ce moyen, qui nous paraît encore le plus simple comme le plus efficace, consiste, non pas seulement dans l'insertion ou l'affiche momentanée de l'acte de société, mais dans son dépôt au greffe du tribunal de commerce, où, pendant toute la durée de la société, il peut être à chaque instant consulté.

Ici, on ne manquera pas de nous répéter que les opérations commerciales, toujours basées sur la confiance et l'abandon, ne peuvent s'allier avec de semblables précautions ; mais quelque répugnance que nous ayons à invoquer l'application des règles du droit, lorsqu'elles peuvent nuire aux intérêts des tiers de bonne foi, nous répondrons qu'il est certains principes de législation sans lesquels l'ordre social ne peut se maintenir, et qu'il faut pourtant bien que ces principes soient respectés dans les transactions commerciales comme dans les transactions civiles, si on ne veut livrer à l'arbitraire la fortune de chacun.

La loi, en permettant de limiter les pouvoirs d'un associé, nous semble donc avoir adopté un moyen de publicité suffisant pour garantir de toute surprise les tiers précautionneux qui, en traitant, veulent s'assurer d'un engagement plus étendu que l'engagement personnel de celui avec lequel ils traitent, et c'est en ce sens que s'en explique M. Pardessus, lorsqu'il dit, tom. III, page 93 de son cours de droit commercial : « Pour bien connaître ce qu'on « doit entendre par engagemens de la société, il faut « distinguer si les associés ont fait et rendu publique

sociés concourent à l'administration, ou bien s'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourrait pas agir sans les autres, il devient alors indispensable de délibérer, de recueillir les suffrages pour déterminer si une opération doit avoir lieu, si l'on doit s'en abstenir, et la marche que l'on suivra dans une circonstance donnée. Plusieurs questions se présentent ici : on peut demander, 1° quels sont les associés qui ont voix délibérative? 2° comment les suffrages sont comptés? 3° si les délibérations, lorsqu'elles ne sont pas unanimes,

« une convention de donner à quelques-uns d'entre eux la signature sociale, ou s'ils n'ont pas pris cette précaution. Au premier cas, les seuls engagemens obligatoires pour la société sont ceux qu'ont souscrits les associés autorisés à gérer. La clause de l'acte social ou d'une convention postérieure qui contient cette nomination devant être affichée et n'ayant d'effet qu'à cette condition, *les tiers qui traiteraient avec un autre associé ne pourraient s'excuser sur leur ignorance ou sur leur bonne foi : la justice, qui ne vient à leur secours que parce qu'ils peuvent être trompés, les abandonne quand ils se sont trompés volontairement.* »

Mais d'ailleurs, les abus qui peuvent naître de la délivrance de la signature sociale, autrement que dans les limites posées par l'acte de la société, peuvent-ils s'étendre aussi loin qu'on paraît le supposer? C'est ici que nous pouvons jusqu'à un certain point rassurer, sur quelques-unes des conséquences qu'il redoute, l'abonné dont l'opinion est combattue par nous.

Et d'abord, nous dirons que la rigueur du principe que nous invoquons n'est pas exclusive d'autres principes de justice que dicte la raison et que les tribunaux appliquent : ainsi donc, si des marchandises achetées par un associé étaient réellement entrées dans les magasins de la société, qui en aurait ainsi profité, il ne faudrait pas croire que toute action serait refusée au vendeur contre les associés solidaires, par cela seul qu'il aurait reçu en réglement de sa facture des effets souscrits par un seul associé contrairement au pacte social : dans ce cas, et même dans celui où il s'agirait de fonds empruntés et réellement entrés dans la caisse sociale, nous n'hésitons pas à penser que tous les associés seraient passibles.

Notre abonné suppose un autre cas, ou plutôt il présente une idée plus générale, et il se demande s'il est permis de concevoir qu'un associé gérera seul au vu et su de tout le monde, que seul il souscrira tous les engagemens de sa maison, et que cependant, en cas de revers, ses co-associés pourront plus tard exhumer une stipulation oubliée par eux-mêmes pour demander à leur égard la nullité des engagemens sociaux : assurément non, et ici il faut encore faire la part de l'équité et du pouvoir des tribunaux; nous disons que la stipulation restrictive du droit de signer doit être respectée; mais pour que la justice y ait égard, il faut que les associés n'y aient pas ouvertement dérogé : si donc, d'un ensemble de faits et de circonstances que la justice aurait le droit d'apprécier, il résultait que les associés ont, aux yeux des tiers, tacitement renoncé aux limites du mandat donné par eux, il est hors de doute que les tribunaux ne seraient pas dans la nécessité de s'y renfermer.

C'est ainsi, selon nous, que le principe que nous soutenons peut s'allier avec l'équité et se concilier avec l'intérêt général du commerce.

Mais il se peut qu'une signature sociale arrive médiatement entre les mains d'un tiers, sans qu'il ait moyen de s'assurer au préalable des pouvoirs de celui qui l'a délivrée; par exemple, dans la négociation d'une valeur de portefeuille. Ce danger justifie dans notre esprit une idée qui peut-être n'est pas partagée par la généralité des négocians, mais que nous pourrions appuyer par un grand nombre d'observations : c'est qu'en général, dans les relations de commerce on doit principalement s'attacher à la moralité et à la solvabilité de celui avec lequel on traite. En effet, il en serait du cas que nous supposons comme de celui où on aurait pris un effet sur lequel reposerait un endossement faux, et ceci nous conduit naturellement à nous expliquer sur le dernier paragraphe de la lettre de notre abonné, dans lequel il témoigne le désir que, pour éviter les abus dont il se plaint ou les rendre moins fréquens, celui qui, sans en avoir le droit, émettrait seul une signature sociale, soit considéré comme faussaire.

La législation nous paraît encore suffisante sur ce point, et nous n'hésitons pas à penser que, soit d'après le 3e § de l'article 147 du code pénal, soit du moins d'après l'article 405 du même code, l'associé qui se serait faussement attribué le droit d'émettre la signature sociale, et qui ne justifierait pas que la société a profité des valeurs que cette signature aurait produites, serait indubitablement déclaré coupable et condamné aux peines établies par l'un ou l'autre de ces deux articles.

En nous excusant de nouveau sur l'importance du sujet des développemens que nous lui avons donné, nous résumons ici cette longue discussion en persistant dans l'opinion : 1° que dans l'état actuel de notre législation, la clause d'après laquelle un associé collectif ne peut engager la société qu'avec le concours d'un ou plusieurs autres associés collectifs, peut être valablement opposée aux tiers; 2° que les associés ne peuvent utilement l'invoquer contre celui qui justifierait que la société a profité des valeurs par lui fournies; 3° que les tribunaux peuvent n'avoir pas égard à cette clause, lorsque d'un concours de circonstances graves, précises et concordantes, il résulte que les associés y ont tacitement dérogé. (Éd. b.).

sont obligatoires pour tous ? 4° enfin quelles sont les conditions nécessaires pour rendre obligatoires les décisions prises dans ces assemblées ?

120. — Nous verrons, par la suite, qu'il y a des sociétaires (1) qui, à raison de la qualité qu'ils ont prise, ne peuvent participer à aucun des actes de la gestion, ni assister aux délibérations qui ont pour but de déterminer la direction administrative, qu'avec voix consultative. Mais les associés solidaires ont le droit de prendre part à toutes les délibérations sociales, et ne peuvent être privés de ce droit qu'autant qu'ils ont consenti à s'en dépouiller par le contrat de société. On peut, en effet, convenir que les administrateurs auront seuls le droit de suffrage dans les assemblées où se décident les questions de la gestion, ou bien que les associés qui ont concouru aux conventions primitives pourront seuls faire partie de ces assemblées, mais que les cessionnaires d'une partie quelconque de leur part ou d'une portion de leurs actions, s'ils se sont réservés le droit de disposer ainsi d'une partie de leur intérêt dans la société, ne pourront y prendre part ; ou bien qu'ils ne jouiront de ce droit que lorsqu'ils seront porteurs de *tant* d'actions, ou qu'ils auront été agréés par les autres associés-administrateurs. On peut également stipuler que chaque associé aura un nombre de voix proportionné à celui de ses parts ou actions dans la société, ou même que l'un des associés, quoique sa part soit moindre que celles des autres, sera président de droit des assemblées délibérantes, avec voix prépondérante en cas de partage. Toutes ces conventions et autres semblables sont licites, et n'ont rien de contraire au contrat de société.

Mais, à défaut de convention, comment doit-on résoudre ces questions ? Nous adoptons, sur leur solution, quelques-unes des opinions de M. Pardessus (2), et nous repoussons les autres.

121. — D'abord, dans les sociétés solidaires où tout associé a un droit égal à l'administration, il est évident que chacun a voix délibérative dans les assemblées, et qu'aucun d'eux n'a de voix prépondérante. Il paraît également juste de n'accorder à chaque associé qu'une voix, quel que soit le nombre de ses actions ; car, si l'intérêt est le premier mobile des actions humaines, la fortune n'est pas toujours la mesure de l'intelligence, et il y a une foule d'esprits obscurs que leur intérêt ne suffit pas pour éclairer. D'ailleurs, comme le remarque avec justesse l'auteur cité, la mise ou le nombre des parts n'est pas la mesure exacte de l'intérêt dans une société ; et tout associé qui participe à des délibérations, n'étant pas obligé envers les créanciers dans la seule proportion de sa mise, chacun d'eux doit avoir une influence égale dans les délibérations sociales (3).

122. — La décision de la troisième question ne nous paraît pas non plus sujette à une sérieuse difficulté ; et s'il semble, au premier abord, un peu étrange de forcer un certain nombre de personnes de suivre, dans des opérations où leur fortune et leur honneur sont intéressés, une autre volonté que la leur, s'il semble cruel de les contraindre, malgré leur répugnance, à prendre part dans une opération où ils voient en perspective la ruine de leur famille, il faut cependant reconnaître que ce n'est là qu'une conséquence du lien dans lequel ils se sont engagés ; que s'il fallait, pour toutes les opérations, obtenir l'unanimité des suffrages, la marche de la société serait à chaque instant arrêtée, et que ce serait alors la minorité, ne fût-elle que d'un seul des associés, qui imposerait sa volonté à la majorité, et qui, par son *veto*, pourrait tout paralyser.

123. — Mais, s'il se forme plusieurs

(1) Les associés en commandite.

(2) Cours de droit comm., n. 979 et suiv.

(3) Nous ferons connaître au titre de la Société anonyme les droits des actionnaires.

opinions dans le sein de l'assemblée, et qu'aucune d'elles ne réunisse la majorité absolue des avis; par exemple, si, sur douze délibérans, cinq sont d'un avis, quatre d'un autre, et les trois autres d'une opinion différente, l'opération, qui n'a pas réuni la majorité absolue des suffrages, devra-t-elle avoir lieu; l'avis qui a obtenu le plus grand nombre de voix devra-t-il faire la loi commune, ou bien doit-on s'abstenir de l'opération qui est désormais repoussée comme dangereuse ou peu avantageuse?

D'abord, il ne paraît pas possible d'adopter l'avis qui a réuni le plus de voix; car ce n'est, dans ce cas, que l'opinion d'une minorité, puisque huit suffrages la repoussent, quoique par des motifs différens. M. Pardessus pense qu'il faut que les associés continuent leur délibération, en prenant de nouveau les voix; puis, appliquant à ce cas les dispositions de l'art. 117 du code de procédure civile, il ajoute que ceux dont l'avis est le plus faible *seront tenus* de se réunir à l'un des deux plus forts, de telle manière que la délibération ne soit plus partagée qu'en deux avis; et, s'ils s'y refusaient, ou s'il y avait nombre égal de chaque côté, on ferait juger comme en cas de contestation entre les associés.

Si M. Pardessus avait professé que ceux dont l'avis serait plus faible en nombre seraient *invités* à se réunir à l'un des deux plus forts avis pour obtenir une majorité, cette opinion, conforme à l'intérêt des associés et à la raison, devrait être adoptée; mais, vouloir forcer une minorité à adopter une des deux opinions émises par un plus grand nombre de leurs associés, et qui peuvent leur paraître également dangereuses, vouloir appliquer une règle de discipline intérieure des tribunaux, règle qui est indispensable pour les juges, car autrement on arriverait au déni de justice, et qui ne l'est pas par rapport aux sociétés, puisqu'on peut toujours s'abstenir de l'opération, c'est ce que nous ne saurions admettre.

Nous repoussons également la solution de M. Pardessus qui veut qu'en cas de partage et d'impossibilité de former une majorité, on soumette la question à un tribunal arbitral. Les arbitres ne doivent pas juger des questions de cette nature. Tout ce qui a rapport, non pas à la manière dont l'administration a lieu, ou à l'interprétation des conventions sociales, mais à la direction administrative, à ce qu'il est plus avantageux de faire ou de ne pas faire, est exclusivement du domaine des associés. Ce ne sont pas là des procès entre associés qui doivent être jugés par des arbitres, mais bien des intérêts qui ne peuvent être débattus qu'entre associés, et qui ne doivent pas sortir du sein de la société. Il est déjà assez dur d'être forcé de soumettre l'avis de la minorité à celui de la majorité, lorsqu'il s'agit de savoir si on doit s'engager dans une voie qui peut être pernicieuse; mais obliger même la majorité à faire une opération qu'elle repousse, la contraindre, par décision arbitrale, à compromettre sa fortune et son honneur dans une opération qu'elle juge dangereuse, c'est évidemment méconnaître les principes de la société.

Si donc la majorité des suffrages ne se réunit pas en faveur d'une opinion, elle ne saurait être admise; et s'il y a partage, si un nombre de voix égal repousse et admet l'opération, il faut appliquer cette règle que nous avons déjà citée, qui régit plus spécialement les sociétés, à savoir : que lorsqu'il y a égalité de droit entre deux personnes ou deux collections égales de personnes; et que l'une d'elles veut faire un acte auquel l'autre s'oppose, il est plus naturel de s'en abstenir (1).

124. — Au surplus, il ne faut pas perdre de vue que ces principes ne s'appliquent qu'aux délibérations administratives; que de semblables décisions ne pourraient jamais apporter la moindre

(1) *Nam prohibendi potius quam faciendi jus est in socio*; L. 11, § *si serv. vind.*

modification aux conventions qui ont été faites entre les parties au moment du contrat. Ces conditions forment la loi commune, elles doivent être exécutées tant qu'il n'y a pas été légalement dérogé, et l'unanimité seule des associés pourrait y introduire des modifications. Nous reviendrons sur ces idées lorsque nous nous occuperons des sociétés en commandite, et surtout des sociétés anonymes, où les assemblées de porteurs d'actions présentent un si grand intérêt.

---

§ III. — DE LA FIXATION DES PARTS DANS LES BÉNÉFICES OU PERTES.

SOMMAIRE.

125. La part dans les bénéfices ou pertes est ordinairement fixée par l'acte social qui peut attribuer aux associés des portions différentes.
126. La participation aux pertes doit-elle être rigoureusement calculée sur la participation aux bénéfices?—Opinions différentes en Angleterre et en France.
127. La loi française ne prohibe que la société *léonine*.
128. Dans ce cas une semblable clause est-elle nulle seulement et non pas la société?—Réfutation de l'opinion de M. Delvincourt.
129. Est nulle la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou objets mis dans la société : rigueur excessive de cette disposition.
130. Le capital est à l'abri des pertes quand sa jouissance seule a été mise en société.
131. Les associés peuvent garantir certains associés de toute perte excédant les apports de ceux-ci.
132. L'associé qui n'a apporté que son industrie peut être affranchi de toute contribution aux pertes.
133. Est valable la stipulation portant que l'un des associés prélèvera sa mise ou les intérêts de sa mise, avant partage, pourvu qu'il n'y ait pas perte.
134. Pourrait-on stipuler qu'en cas de mort d'un associé, la totalité des bénéfices appartiendrait aux associés survivans? — Réfutation de l'opinion de M. Delvincourt.
135. Une semblable stipulation, constituant une donation, pourrait être réduite conformément aux lois sur la réserve légale, et la capacité de donner et recevoir.
136. L'obligation de concourir aux pertes, le droit de partager les bénéfices, pourraient dépendre d'une condition apposée au contrat.
137. Dans le silence du contrat, la part dans les bénéfices et pertes est proportionnelle à l'intérêt de chaque associé.
138. Il faut encore ici distinguer avec soin ce qui constitue la mise d'un prêt fait à la société.
139. Celui qui n'a apporté que son industrie, est assimilé à l'associé qui a le *moins* apporté.
140. Les pertes sont supportées dans la proportion déterminée pour les bénéfices.
141. Les apports sont censés avoir été égaux quand le contrat est muet sur ce point.
142. On peut s'en rapporter à un tiers pour le règlement des parts : quand et comment on peut l'attaquer.
143. En cas de refus ou d'impossibilité de la part de ce tiers, il doit être remplacé par un expert.
144. Mais si ce tiers avait été désigné pour toute la durée de la société, son décès en amènerait la dissolution.
145. Obligation pour toute société de faire un bilan annuel. — Quand les associés peuvent être contraints de former un fonds de réserve.

125. — La part de chaque associé dans les bénéfices ou dans les pertes est ordinairement fixée par l'acte social. C'est une clause tellement importante qu'il est bien difficile qu'elle soit omise. Ces parts peuvent, d'ailleurs, être divisées entre les parties comme bon leur semble, et la convention peut attribuer des portions différentes aux associés, quoique leurs apports soient les

mêmes, soit en raison de leur industrie ou de leur capacité, soit pour tout autre motif dont la loi ne leur demande aucun compte.

126. — Ici se présente une première question sur la division des bénéfices ou des pertes. Est-il nécessaire que la participation aux pertes soit dans une proportion rigoureusement égale avec la participation aux bénéfices? Pourrait-on stipuler, par exemple, qu'un des associés aurait deux tiers dans les bénéfices, tandis qu'il ne supporterait qu'un tiers dans les pertes? une telle convention n'est-elle pas contraire aux principes de la société? C'est là une grande question d'équité, indépendante de toute législation civile, et, cependant, les deux peuples les plus éclairés de la terre, les Français et les Anglais, ont adopté des solutions différentes.

En Angleterre, on avait d'abord pensé que cette clause était licite, parce que les travaux et l'industrie de l'un pouvaient être tellement importans, qu'il n'était que juste qu'il fût admis dans la société aux conditions les plus avantageuses : mais une opinion plus moderne (1) et qui parait avoir prévalu, est qu'il est plus équitable et plus conforme aux règles rigoureuses de la société que les parts dans les bénéfices et pertes soient exactement les mêmes.

En France, l'opinion contraire, qui laisse plus de latitude aux conventions sociales, a été généralement adoptée, et la part dans les bénéfices peut être dans une proportion différente de la contribution aux pertes (2).

127. — La loi française ne prohibe qu'une seule convention, celle qui donnerait à un des associés la totalité des bénéfices (c. c. art. 1855). Il est évident, en effet, qu'il n'y aurait pas société, puisque le but de l'union sociale est de partager les profits, de tirer avantage des capitaux et de l'industrie commune. Ces sortes de sociétés, qui attribueraient à un ou à quelques-uns des associés la totalité des bénéfices, et qui en excluraient les autres, sont appelées *léonines*, par allusion à la fable du lion, qui s'attribue toutes les parts dans le produit de la chasse commune (3).

128. — Delvincourt (4) pense que dans le cas prévu par l'art. 1855 cité, c'est la convention seule qui est nulle et non pas la société; que la clause est alors réputée non écrite, et que le partage des bénéfices et des pertes doit être fait conformément à l'art. 1853 du code civil.

Cette opinion est conforme à la lettre de la loi, mais entièrement contraire à son esprit. Une pareille clause dénature la société; elle l'attaque dans son essence; et le contrat qui a été fait par les parties n'est pas une société. Vouloir substituer à un pareil acte un contrat de société qui, contre leurs stipulations et peut-être leur intérêt, serait réglé par les dispositions de l'art. 1853, c'est vouloir despotiquement constituer une société sur des bases qui n'ont pas été convenues, substituer l'arbitraire à la volonté formelle des contractans, et oublier tout-à-fait que ce contrat repose essentiellement sur le consentement libre et réciproque. Lorsque les parties n'ont pas fixé leurs parts respectives dans les bénéfices et

(1) Treatise of the law of partnerschip by William Watson; London, 1794, p. 89; et H. Blackstone, 48.

(2) Pardessus, part. 4, tit. 1, chap. 3; Delvincourt, note 5 de la page 197, édition de 1813, 2e volume.

(3) Aux États-Unis d'Amérique, la société peut être constituée de telle sorte qu'un des membres de l'association n'ait aucun droit au profit et puisse cependant être tenu envers les tiers des pertes de la société; ainsi, on admet qu'un homme peut consentir à laisser figurer son nom dans la raison sociale (*in a firm*) sans avoir le droit de participer aux bénéfices, si l'acte contient promesse de la part des autres associés de le garantir. Cette convention ne paraît pas contraire aux principes des associations. L'intervention est alors considérée comme un cautionnement, un office d'ami. (*Lex americana*).

Cette convention serait contraire aux dispositions de l'art. 1855 du c. c., et 21 du c. de com.; mais rien ne s'opposerait à ce qu'un tiers ou une compagnie se rendît, par acte séparé, caution ou assureur des opérations de la société, soit gratuitement, comme ami, soit moyennant une prime qu'on lui accorderait sur l'ensemble des transactions commerciales.

(4) Delvincourt, note 1re de la p. 198, 2e vol., 1813.

pertes, alors la loi, en prenant pour base l'équité et en supposant le consentement des parties, les détermine comme nous le verrons bientôt (c. c. art. 1853). Mais jamais le législateur ne substitue sa volonté à celle formellement exprimée par les contractans; il annule ce qui lui paraît injuste ou contraire aux principes de la société, mais il ne violente pas la volonté des associés et ne s'expose pas à introduire, dès le principe, la mésintelligence dans un contrat qui repose essentiellement sur la confiance réciproque et le concours volontaire de tous les associés.

129. — L'art. 1855, dont nous examinons les dispositions, annule aussi la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs associés. Il est, en effet, de la nature de la société, que les capitaux apportés pour former le fonds social deviennent propriété commune. Toutefois, il nous semble que la loi s'est montrée fort rigoureuse en annulant d'une manière aussi formelle une pareille stipulation qui n'attaque pas, comme la convention qui attribuerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, le contrat dans son essence. Ne pourrait-on pas, en effet, considérer une semblable convention comme une espèce de contrat d'assurance qui interviendrait entre l'associé dont le capital serait ainsi garanti, probablement au moyen d'avantages qu'il procurerait à la société, et les associés qui seraient assureurs et seuls juges et appréciateurs des conditions de l'assurance? Pendant long-temps une pareille stipulation a été considérée en Angleterre comme valable, et ce n'est que depuis qu'on exige une proportion exacte dans la part que prend chaque associé dans les bénéfices et celle qu'il doit supporter dans les pertes, que cette convention paraît être prohibée. Enfin, sous la législation romaine, il était permis de contracter une société où l'un des associés ne supporterait aucune perte, quoique le bénéfice fût commun (1). Mais la disposition de l'art. 1855 est formelle; et quoiqu'il soit évident que le législateur a encore été préoccupé par la crainte qu'une semblable stipulation ne servît de voile à un contrat usuraire, et qu'elle sera probablement modifiée lorsqu'on revisera les lois relatives à l'usure, il faut respecter cette prohibition.

130. — Si la jouissance seule des capitaux avait été mise en société, seule elle ferait partie du fonds social, et le capital serait à l'abri des pertes, sauf toujours les droits des tiers, ainsi que nous le verrons par la suite.

131. — On peut aussi stipuler que les autres associés garantissent un ou plusieurs de leurs associés de toute perte qui excéderait les sommes, effets ou jouissances que les associés ainsi garantis apportent à la société. La règle contenue dans le paragraphe de l'art. 1855 est une prohibition qui entrave la faculté qui appartient à chaque citoyen de faire tout ce qui n'est pas dangereux pour l'organisation sociale; elle doit donc être circonscrite dans les plus étroites limites; et, d'ailleurs, les craintes d'usure qui ont dominé le législateur lors de la rédaction de cet article, disparaissent dans les cas actuels.

132. — De même, l'associé qui n'a apporté que son industrie peut être affranchi de toute contribution aux pertes qu'il supporte cependant, au moins en partie, puisqu'il perd le fruit de son travail.

133. — Est également valable la stipulation que l'un des associés prélèvera sa mise avant partage, pourvu cependant que la société ne fût pas en perte; car, suivant l'art. 1855, il faudrait établir dans ce cas une contribution proportionnelle aux mises, entre les associés. Nous pensons aussi qu'on pourrait stipuler qu'un des associés prélèvera sur les bénéfices l'intérêt de

(1) *Ita coire societatem posse, ut nullius partem damni sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius scribit.* L. 29, ff. *pro socio.*

sa mise, et partagera le surplus des bénéfices dans les proportions déterminées par le contrat (1).

134. — On convient quelquefois qu'en cas de mort d'un ou plusieurs des associés, la totalité des bénéfices appartiendra aux associés survivans. Cette convention était licite avant la publication du code civil (2). L'art. 1525 du code civil l'autorisant entre époux, lorsqu'ils ont adopté le régime de la communauté, qui est une véritable association d'intérêts, nous pensons qu'elle serait encore valable entre associés. Nous ajouterons même que nous ne voyons pas de motifs suffisans pour refuser aux associés le droit de stipuler que la mise de l'associé prémourant, profitera aux survivans. Un auteur (3) voit dans une semblable convention, une donation de biens à venir qui ne peut avoir lieu que par contrat de mariage (c. c. art. 943 et 1082). Nous ne partageons pas cette opinion, qui apporte encore une nouvelle entrave à la liberté des conventions. L'objet donné nous semble suffisamment déterminé : c'est une chose actuelle, la part du donateur dans la société. L'exécution de la convention ne dépend plus de sa volonté, comme dans les donations de biens à venir; car il ne pourrait céder sa part que sous la condition insérée au contrat; les donataires sont même saisis, sous la condition qu'ils survivront et que les chances commerciales n'absorberont pas le capital. C'est donc une donation d'un objet certain; l'intérêt ou la part de celui qui promet dans la société, quoique la nature ou la quantité des biens qui lui appartiendront par l'événement du partage soit incertaine. Une convention semblable nous paraît aussi valable que le don fait par un héritier à un tiers, de sa part dans une succession ouverte et non encore liquidée.

135. — Toutefois, lors même qu'elles ne comprendraient que des bénéfices, ces conditions seraient soumises aux règles tracées par la loi relativement aux réserves légales et à la disponibilité des biens. Ainsi elles ne pourraient pas entamer les réserves des ascendans ni descendans (c. c. art. 913 et suiv.); elles seraient nulles si elles intervenaient entre personnes respectivement incapables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est pas permis de s'avantager au préjudice d'autres personnes (c. c. art. 1840).

Cependant, si les conditions de l'association avaient été réglées par acte authentique, qu'elles fussent à l'abri de tout soupçon de fraude, il faudrait les maintenir, lors même qu'elles présenteraient un léger avantage stipulé dans une société intervenue entre personnes respectivement incapables de se donner ou de recevoir.

136. — De même on peut convenir que l'un des associés ne supportera les

(1) La stipulation d'une part réglée d'avance et à forfait dans les bénéfices à réaliser d'une société commerciale, indépendamment de l'intérêt légal d'une somme prêtée à cette société, n'est ni illicite ni usuraire.

La somme stipulée à forfait est-elle due alors même que la société, loin de faire des bénéfices, aurait éprouvé des pertes? Rés. aff. impl.

En un tel cas, ne devrait-on pas appliquer l'article 1855 c. civ. qui déclare nulle la stipulation qu'affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés? 12 mai 1834. Paris. — S. 1834, 2, 338. (Éd. b.).

L'article 1855 du code civil n'est pas applicable au cas où, d'après l'acte, bien qu'il y ait stipulation expresse de répartition des bénéfices, il pourrait se présenter cependant une hypothèse où l'un des associés en absorberait la totalité.

Spécialement, s'il est convenu que la répartition des bénéfices doit être celle que la part du bailleur de fonds, ne peut être moindre d'une somme déterminée qui lui est garantie.

En tous cas l'article 1855 ne comporte pas une nullité absolue, telle que le contrat ne puisse être validé soit par une exécution, soit par des actes confirmatifs, surtout lorsque l'hypothèse de l'attribution des bénéfices au profit d'un seul, ne s'est pas réalisée. — 24 nov. 1832, Bruxelles, Jurisp. de la Cour, 1833, p. 151.

(2) Du Rousseau de Lacombe, v° *Soc.*, part. 2, sect. 3, n. 21.

(3) Delvincourt.

pertes et ne profitera des bénéfices que dans le cas de l'événement de telle condition, tandis que les obligations des autres seront pures et simples (1) ; mais il ne faudrait pas que l'événement de la condition dépendît de la volonté des autres associés, et moins encore de la volonté de l'associé qui se serait soumis à cette condition (c. c. art. 1174).

En un mot, toutes les stipulations qui n'ont rien de contraire à l'essence de la société, ou qui ne sont pas formellement prohibées par la loi, sont licites, et il doit être permis d'admettre un associé dont l'industrie ou le crédit peuvent être de la plus haute importance, aux conditions les plus avantageuses.

137. — Quoiqu'il soit essentiel de déterminer, par les conventions sociales, la part de chaque associé dans les bénéfices et pertes, il arrive quelquefois, soit parce que le contrat de société est muet à cet égard, soit parce qu'il n'y a pas d'acte écrit, ce qui peut avoir lieu dans certaines associations, comme nous l'indiquerons, que les parties n'ont pas déterminé ces parts. Alors la loi en prenant pour base la plus stricte équité, supplée à cette omission et fixe la part de chaque associé à la proportion exacte de sa mise dans le fonds social (c. c. art. 1853).

138. — Dans ce cas, comme dans plusieurs autres, il faut distinguer soigneusement la mise ou supplément de mise, des sommes versées à titre de prêt par un ou plusieurs des associés, puisque l'associé profite de tous les avantages du commerce en raison de sa mise ; mais que, d'autre part, il supporte, dans une proportion égale, tous les dangers et toutes les pertes ; tandis que si l'associé ne fait qu'un simple prêt à la société, quel que soit le taux de l'intérêt stipulé, il a pour débiteur la société, et la somme prêtée doit être prélevée avant tout partage. Lors donc qu'il y a incertitude, la règle que nous avons déjà posée pour connaître si un tiers est associé ou simple bailleur de fonds, doit encore être suivie dans cette circonstance. Si le profit qui a été stipulé pour cette somme est certain et déterminé, quelque considérable qu'on le suppose, c'est un prêt; s'il est variable, casuel et dépend des chances du commerce, l'on doit décider que c'est un supplément de mise.

139. — A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices et pertes est réglée comme si sa mise était égale à celle de l'associé qui a le moins apporté (c. c. art. 1853).

140. — Si les parts dans les bénéfices avaient été fixées sans qu'on eût parlé des pertes, elles devraient être supportées par les associés, dans les proportions déterminées pour le partage des bénéfices.

141. — Enfin, si les apports des associés n'avaient pas été évalués et fixés d'une manière précise, ils seraient réputés avoir fait des apports égaux, et avoir voulu, en conséquence, que les bénéfices et pertes fussent partagés entre eux dans une proportion égale et par tête (2).

142. — La loi (c. c. art. 1854) autorise aussi les associés à stipuler qu'ils s'en rapporteront à l'un d'eux, ou bien à un tiers, pour le règlement des parts, et ce règlement ne peut être attaqué, à moins qu'il ne soit évidemment contraire à l'équité (3).

Nulle réclamation n'est admise contre ce règlement, lorsqu'il s'est écoulé plus de trois mois depuis que la partie qui se prétend lésée en a eu connaissance, et si ce règlement a reçu de sa part un commencement d'exécution (c. c. art. 1854).

143. — Si le tiers refusait ou se trou-

(1) L. 44, ff. *pro socio*.

(2) *Si partes societati non fuerint adjectæ æquas esse constat*. L. 29. ff. *pro socio*.

(3) La question de savoir si le règlement est contraire à l'équité dépend des circonstances : la loi ni la jurisprudence ne tracent aucune règle à cet égard, elles en abandonnent entièrement la solution à la prudence du juge, qui ne doit annuler le règlement que lorsqu'il y a iniquité palpable.

vait dans l'impossibilité de faire ce réglement, les associés devraient choisir un expert; et s'ils ne pouvaient s'accorder, il serait nommé par le tribunal de commerce. Ce mode rentrerait mieux dans l'esprit des conventions que l'application des dispositions inflexibles de l'art. 1852 du code civil, ou qu'un partage égal, si les mises n'avaient pas été évaluées; car, comme le fait observer l'auteur du *Cours de droit commercial*, « une règle uniforme inflexiblement ap« pliquée à des rapports essentiellement « variables, est toujours plus arbitraire « que la juste appréciation des tribu« naux, ou que celle d'un homme de bien « éclairé. »

144. — Si les associés avaient désigné le tiers qui devrait régler les parts pendant tout le cours de la société, et qu'il vint à décéder avant le commencement des opérations, la principale convention ne pouvant plus recevoir son exécution, la société manquerait par sa base; le contrat serait considéré comme nul, sauf aux parties à passer un nouveau contrat ou à régler entre elles cette importante condition.

145. — Le code de commerce (art. 9) oblige tout commerçant (et l'être collectif appelé société est, comme nous l'avons vu, considéré comme tel) à faire, chaque année, un inventaire de ses effets mobiliers et un état de ses immeubles avec estimation, ainsi qu'un inventaire de ses dettes actives et passives. C'est ordinairement après l'inventaire que l'on procède au partage des bénéfices. On estime tout l'actif social, mobilier et immobilier, eu égard à sa valeur vénale au moment de l'estimation, et sans porter son attention sur sa valeur primitive ou d'acquisition, on déduit les dettes, frais de gestion et d'administration, et les capitaux qui forment le fonds social : ce qui reste constitue le profit ou les bénéfices. Chaque associé a droit à la totalité de sa part dans ces profits, sans pouvoir néanmoins les exiger immédiatement en totalité, si cela pouvait nuire aux intérêts de la société. La part dans les profits acquis et constatés devient une dette de la société par rapport à chaque associé. La majorité des voix ne pourrait pas le contraindre à laisser tout ou partie de sa part dans la caisse sociale pour augmenter le fonds de la société. Il faudrait qu'une pareille mesure fût prise d'accord entre tous les associés, à moins que le contrat ne portât une clause spéciale qui obligeât chaque associé à laisser tout ou partie de ses bénéfices, ou à ne prélever annuellement qu'une somme déterminée pour son entretien et celui de sa famille.

Si cette clause n'était pas insérée dans le contrat, et que quelques-uns des associés voulussent toucher la totalité de leurs parts dans les profits, tandis que les autres consentiraient à laisser tout ou partie de leur portion, il serait ouvert à ces derniers un compte courant des sommes qu'ils laisseraient, et la société leur devrait l'intérêt des sommes ainsi laissées, au taux du commerce.

Toutefois, si la société n'avait pas besoin de fonds, le associés pourraient être invités à retirer leurs capitaux, à moins qu'ils ne préférassent les laisser dans la caisse sociale sans qu'ils produisissent des intérêts.

SECTION TROISIÈME.

DES DEVOIRS ET DES OBLIGATIONS DE LA SOCIÉTÉ ENVERS CHAQUE ASSOCIÉ.

SOMMAIRE.

146. Chaque année la société doit payer à chaque associé sa part dans les bénéfices réalisés, et les *intérêts des sommes* qu'il y a laissées par compte courant.

147. A la différence du droit civil, dans le commerce les intérêts courent de plein droit, pourvu qu'on n'ait pas été sommé de retirer la somme qui les produit.

148. La société doit aux associés les sommes qui par eux ont été déboursées pour elle, ainsi que les intérêts. — Elle les garantit des obligations qu'elles ont contractées pour elle.

149. Elle doit indemniser les associés des risques inséparables de leur gestion.

150. L'indemnité des sommes qu'un associé aurait perdues en voyageant pour la société ne doit être calculée que d'après ce qui lui était nécessaire.

151. Pour que la société soit responsable, il faut que la perte soit une suite naturelle et non *accidentelle* des risques inséparables de la gestion.

152. L'associé, devant tous ses soins aux affaires sociales, ne peut prétendre à une indemnité parce qu'il aurait négligé les siennes propres.

146. — Indépendamment des devoirs que chaque associé doit remplir vis-à-vis de ses co-associés, la société contracte aussi diverses obligations envers chacun de ses membres.

Ainsi nous venons de voir qu'elle doit payer, chaque année, à chaque associé, sa part dans les bénéfices réalisés, ainsi que les intérêts des sommes qu'il a consenti à laisser par compte courant.

147. — L'art. 1846 du code civil les fait courir de plein droit en faveur de la société, lorsque l'un des associés est débiteur envers elle; il est donc juste, par réciprocité, qu'ils courent également de plein droit au profit de l'associé, lorsqu'il fait un prêt à la société. D'ailleurs, dans le commerce, où la privation de l'argent est toujours, pour celui qui le donne, la cause d'une perte, puisqu'elle lui fait manquer un gain qu'il aurait pu faire légitimement en consacrant ses fonds à d'autres affaires, on suit d'autres règles qu'en matière civile, où l'intérêt ne court qu'à partir de la demande à défaut de convention, et l'on admet généralement que l'intérêt court de plein droit à partir du jour de l'arrêté de compte pour les sommes qui restent entre les mains du débiteur, puisqu'il doit en tirer un profit jusqu'au paiement.

Ainsi, l'équité et l'usage se réunissent pour assurer à chaque associé l'intérêt des sommes qu'il laisse dans le fonds social pour l'avantage de la société (1).

Toutefois, il faut au moins le consentement tacite des autres associés; et si l'un d'eux laissait des fonds, quoique la société l'eût mis en demeure de les retirer, parce qu'elle n'en aurait pas besoin, il ne pourrait pas prétendre aux intérêts, car nul ne peut être obligé malgré lui par contrat.

148. — De plus, la société devient débitrice envers chaque associé des sommes qu'il a déboursées pour elle et des intérêts de ces mêmes sommes, à compter du jour des avances constatées (c. c. art. 1852 et 2001). Elle lui doit aussi

(1) Le droit romain le décidait ainsi; L. 67, § 1, ff. *pro socio*. C'est l'avis de Domat, titre 8, sec. 4, n. 11, et celui de Savary, parères 40 et 50.

garantie, en raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société (c. c. art. 1852 et 2001). Ainsi, lorsque l'un des associés a vendu pour le compte de la société des marchandises, effets mobiliers ou même des immeubles, il doit obtenir de la société une garantie à raison de l'obligation de garantie qu'il a lui-même contractée envers l'acheteur.

149. — Il a, en outre, une action contre la société pour être indemnisé des risques inséparables de sa gestion (c. c. art. 1852 et 2001). La société qui aurait profité de l'opération, si elle eût été lucrative, doit en supporter les pertes et les dommages. Si donc l'associé avait été blessé pendant l'accomplissement d'un des actes de la gestion, par exemple, en voyageant pour le compte de la société, en conduisant des marchandises au marché pour y être vendues; en inspectant des machines mues par le feu, l'eau ou par toute autre force ou agent, si cette inspection rentrait dans ses attributions et autres cas analogues, il lui serait dû indemnité pour toutes les dépenses qu'il aurait été forcé de faire pour son rétablissement. Nous pensons même que si, par suite de ses blessures, il ne pouvait plus pourvoir à ses besoins, la société devrait lui assurer des moyens d'existence, sauf le cas où il serait prouvé qu'il y a eu imprudence de sa part. Cette décision rentre parfaitement dans l'esprit de la société (1).

De même, s'il a été volé en voyageant pour les affaires de la société, il lui est dû indemnité pour tout ce qui lui a été enlevé (2).

150. — Mais, comme le fait remarquer Pothier (3), la société ne doit indemniser l'associé que de ce qu'il était absolument nécessaire, eu égard à son état, qu'il portât avec lui dans son voyage. S'il a emporté plus d'argent qu'il ne lui en fallait pour ce voyage, et des choses dont il pouvait se passer, la société ne doit pas supporter la perte de ce superflu.

151. — Le même auteur fait en outre observer (4), que la société ne doit indemnité à l'associé que lorsque les pertes qu'il a souffertes étaient une suite naturelle de risques inséparables de la gestion, et que les autres associés auraient pu supporter comme lui s'ils se fussent chargés de cet acte de la gestion; mais qu'elle n'est pas tenue des pertes dont la gestion des affaires de la société n'a été qu'une cause accidentelle. Par exemple, si la société a eu un procès avec une personne qui était l'amie de l'un des associés, et que cette personne, exaspérée par ce procès, ait révoqué un legs qu'elle lui avait fait, ou lui ait occasionné indirectement quelque préjudice, quoique l'associé eût souffert ces pertes à l'occasion de la société, il n'est pas fondé à lui demander indemnité (5).

152. — Il ne pourrait pas davantage prétendre à une indemnité, sous prétexte que les soins qu'il a apportés aux affaires sociales lui ont fait négliger ses propres affaires (6) : car il devait tous ses soins aux affaires de la société; et, s'il y avait impossibilité de concilier le soin de ses propres affaires avec la direction de celles de la société, il devait charger une tierce personne de l'administration de ses intérêts privés.

(1) *Quodammodo fraternitatis in se habet*; L. 63, ff. *pro socio*.

(2) C'était la décision de la loi romaine, 52, § 4, ff *pro socio*, et c'est l'opinion de Pothier, *Traité du contrat de société*, chap. 7, art. 2, n. 128.

(3) Pothier, n. 129.

(4) *Ibid.*, n. 130.

(5) L. 60, § 1er, ff. *pro socio*.

(6) L. 60, § 1er, ff. *pro socio*.

SECTION QUATRIÈME.

DES DEVOIRS ET DES OBLIGATIONS DES ASSOCIÉS ENVERS LES TIERS.

SOMMAIRE.

153. En règle générale, les associés sont tenus solidairement des engagemens contractés pour la société.

153'. *Les créanciers de la société doivent être préféré à ceux d'un* associé.

154. Les dettes faites au nom de la société par l'associé ayant le pouvoir d'obliger la société deviennent dettes sociales, alors même qu'il aurait employé l'argent à son profit particulier.

155. Mais le tiers doit en ce cas avoir agi de bonne foi.

156. Il y aurait absence de bonne foi, si l'engagement était étranger au but de la société.

157. En Angleterre et en Amérique un nouvel associé n'est tenu que des engagemens contractés depuis son entrée en société.

158. Pour qu'il en fût ainsi chez nous il faudrait une convention *formelle* ou la liquidation des opérations antérieures à son entrée en société.

159. La société n'est tenue des engagemens contractés par l'associé qui n'avait pas le pouvoir d'administrer, que jusqu'à concurrence de l'avantage qu'elle en a retiré.

160. Le créancier conserve toujours néanmoins le droit que lui assure l'art. 1166 du code civil.

161. Dans le cas même où l'engagement aurait tourné au profit de la société, le tiers serait sans action contre elle, si l'engagement n'avait pour but que l'acquittement de la *dette* même de l'associé.

162. Pour que ce tiers puisse agir contre la société il n'est pas exigé qu'elle soit constatée par écrit.— Renvoi.

153.— Le principe général, en matière de société commerciale, principe qui souffre néanmoins, comme nous le verrons, de nombreuses exceptions, est que les associés sont solidaires pour tous les engagemens de la société, c'est-à-dire que chaque associé peut être contraint pour la totalité de la dette, lors même qu'un seul des associés a signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale. Le tiers envers lequel un des associés a contracté un engagement valable, peut donc, sans attendre la dissolution de la société, s'adresser à celui des associés qu'il lui convient de poursuivre, ou à tous simultanément, pour l'exécution des engagemens qui ont été pris envers lui; il peut aussi agir sur les biens qui dépendent de la société, qui sont affectés par privilége au paiement des créances de la société, à l'exclusion des créanciers particuliers de chaque associé (1).

153'. — (2).

154. — Les dettes contractées par

(1) C. r. de Paris, 10 décembre 1814; Dall., v° *Soc.*, p. 97; in 8°, p. 285.

(2) 153'. Doit-on préférer les créanciers de la société aux créanciers particuliers des associés? En d'autres termes : les créanciers de la société doivent-ils être admis, à l'exclusion des créanciers particuliers de l'associé, à prélever le remboursement de leurs créances sur les biens de la société?

Nous avons démontré plus haut, la loi à la main, qu'un sociétaire ne pouvait sans mandat spécial obliger ses co-associés. Eh bien! cette règle expresse serait violée si les créanciers personnels de l'associé venaient en concurrence avec ceux de la société. Car l'associé est tout-à-fait étranger à la masse de la société; celle-ci est un corps moral, intellectuel, distinct des membres qui la composent, et cette personne fictive ne participe point aux obligations individuelles des associés.

Bien plus, le créancier n'a jamais plus de droits que son débiteur. Or, l'associé n'ayant droit de réclamer que les bénéfices résultant de la société, ne peut transmettre à son créancier que son droit à la part des bénéfices. Si on admettait le créancier

un des associés ayant pouvoir d'obliger la société, deviennent dettes sociales dès qu'elles sont faites au nom de la société, lors même que la somme empruntée ou les objets achetés n'auraient, en aucune manière, tourné au profit de la société; si, par exemple, l'associé avait employé la somme ou l'objet à ses affaires particulières. Le créancier n'est pas obligé de suivre l'emploi, et les associés ne doivent s'en prendre qu'à eux seuls d'avoir admis dans leur sein un associé infidèle, et de n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour se garantir d'engagemens frauduleux ou téméraires. C'est un cas analogue à celui d'un commettant qui répond de tout ce qui est fait en son nom par son préposé, commis ou facteur, lors même qu'il a mal géré et abusé des pouvoirs qui lui ont été confiés (1).

155. — Remarquez toutefois que le tiers envers lequel un des associés aurait contracté, au nom de la société sous la raison sociale, n'aurait d'action qu'autant qu'il y aurait bonne foi de sa part, et que s'il savait positivement que la somme empruntée ou l'objet acquis était pour le compte particulier de l'associé avec lequel il contractait; s'il était évident que l'objet du contrat ne concernait pas la société, la dette ne serait pas réputée dette sociale, lors même qu'elle eût été contractée au nom de la société: par exemple, si l'associé avait fait, sous la raison sociale, un marché pour l'embellissement de sa maison de campagne ou de son appartement de ville, parce que la nature d'une pareille dette prouverait suffisamment qu'elle ne concernait pas la société (2).

156. — Nous pensons qu'il en serait de même, si l'engagement contracté au nom de la société était entièrement étranger au but de son institution; par exemple, dans une société faite pour un commerce de vins, si le gérant achetait, au nom de la société, une partie de dentelle, la société ne serait pas obligée. Il faut renfermer dans les limites des affaires sociales les dangereux pouvoirs que chaque associé possède de rendre les autres responsables de ses actes.

157. — On juge, en général, en Amérique et en Angleterre, qu'un nouveau membre admis dans une société ne devient jamais responsable des engagemens sociaux qu'à partir du jour de son admission, et qu'il ne peut être tenu des obligations antérieures que s'il y consent: cette manière de juger est fondée sur les principes suivans, à savoir:

1° Que la solidarité est de droit étroit, et qu'elle ne doit pas être facilement admise.

2° Que si les associés en nom collectifs sont tenus solidairement des engagemens sociaux, c'est parce que ces engagemens sont toujours pris aux noms de tous les associés. Si donc le nouvel associé ne faisait pas partie de la société au moment où l'obligation a été contractée, la promesse n'a pas pu l'engager; et les tiers qui l'ont acceptée n'ont pas dû compter sur sa solvabilité.

158. — Cette décision ne nous paraît bonne qu'autant que les opérations antérieures à l'introduction du nouvel associé auraient été liquidées, et qu'il aurait été convenu qu'il ne participerait ni aux bénéfices, ni aux pertes des opé-

personnel de l'associé à récupérer ses créances sur l'actif social, on lui accorderait plus de droits qu'on n'en accorde à l'associé son débiteur, car celui-ci n'a aucun droit à prétendre sur la masse sociale, tant que les associés n'ont pas été admis au partage. Que le créancier personnel de l'associé prenne la part de celui-ci dans les bénéfices, il en a le droit. Mais encore ne jouira-t-il de cette faculté de venir au lieu et place de son débiteur, qu'autant que tous les créanciers de la société auront reçu un paiement intégral, puisqu'il n'y a de bénéfice dans une société, qu'après satisfaction complète donnée à tous ses créanciers. *Lucrum non intelligitur, nisi omni damno deducto.* (*L.* 30 ff. *pro socio*). (V. Persil page 45, n. 55. (Éd. b.). (*a*).

(1) L. 1, § 9, ff. *de exercit. act.*

(2) Voir ci-après n. 204[1].

(*a*) Voir en outre ce qui sera dit ci-après, n. 429[1].

rations commencées. Mais s'il entre purement et simplement dans la société, qu'il prenne la suite des affaires sociales sans liquidation des précédentes, il nous semble qu'il doit être nécessairement obligé, comme le sont tous les associés en nom collectif, c'est-à-dire solidairement, à supporter les charges même antérieures, puisqu'il profite de toutes les opérations commencées. Il pouvait s'affranchir de ces charges en exigeant que la première société fût dissoute et liquidée, pour en former une nouvelle dont il serait membre; en n'agissant pas ainsi et en confondant volontairement son patrimoine avec les biens de l'ancienne société, il s'est soumis aux mêmes obligations que les co-associés et doit être solidairement responsable, avec eux, de ces engagemens antérieurs qu'il a dû connaître et dont il profitera s'il y a lieu (1).

159.—Si l'un des associés, privé du pouvoir d'administrer, contractait, au nom de la société, une dette envers un tiers, ce créancier pourrait agir contre la société, si l'opération avait tourné à son profit; mais elle ne serait tenue que jusqu'à concurrence de l'avantage qu'elle aurait retiré, car, dans ce cas, l'associé a agi comme gérant volontaire des affaires de la société; or, l'art. 1475 du code civil oblige le maître dont l'affaire a été bien administrée à remplir les engagemens que le gérant a contractés en son nom, et l'art. 1864 du même code porte que la stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société, ne lie que l'associé contractant et non les autres, à moins que *la chose n'ait tourné au profit de la société.* C'est donc une action directe que la loi accorde dans ce cas au créancier contre la société, jusqu'à concurrence du profit qu'elle a retiré (2).

160. — Il ne faut pas confondre cette action avec celle que tout créancier d'un des associés peut exercer, en vertu de l'art. 1166 du code civil, du chef de son débiteur. Dans ce dernier cas, les droits du créancier sont fort circonscrits, puisqu'ils se bornent à pratiquer des saisies sur la part revenant à l'associé qui est son débiteur, et à obtenir, toute perte ou dette envers la société préalablement déduites, cette part, s'il est seul, ou la distribution des sommes qui reviendront au débiteur commun, s'il y a plusieurs créanciers opposans; mais, en aucun cas, les droits des créanciers ne peuvent être plus étendus que ceux de l'associé débiteur; de telle sorte que, si les dettes particulières de l'associé envers la société absorbaient sa part, ou qu'il ait été convenu par l'acte social que tous les bénéfices resteraient dans l'établissement pour étendre les opérations sociales, les créanciers de l'associé n'auraient ni droit ni action contre la société. Au contraire, dans l'autre cas, le créancier d'une dette contractée sans pouvoir, par l'un des associés, pour compte de la société, a une action directe contre elle et peut agir, sans avoir égard à la position pécuniaire de l'associé qui a contracté avec lui, contre la société, et obtenir l'exécution de l'engagement, sous la seule obligation de prouver que l'affaire a tourné au profit de la société.

161. — Il existe cependant une circonstance où, quoique la société ait en quelque façon profité de l'acte fait en son nom, elle n'est cependant pas responsable : c'est lorsque le versement de la somme ou la remise de l'objet n'a été fait que pour acquitter la dette de l'associé envers la société. Ainsi, par exemple, si l'associé avait emprunté une somme à un tiers, au nom de la société, et qu'il l'eût versée dans la caisse sociale pour se libérer du montant de sa

(1) C. de Rennes, confirmé par la c. de cass., 25 floréal an XIII; Dall., v° *Soc.*, p. 123; in-8°, p. 333.

(2) C. de cass., 28 août 1828; Dall., 1828, 1re partie, page 407. Toutefois, il faut bien entendre, dit M. Horson, t. 1, p. 51, q. 12, qu'il ne suffirait pas de la part du créancier d'établir que ses fonds sont entrés dans la caisse sociale, si d'ailleurs l'associé emprunteur les y avait versés en son nom et s'en était fait reconnaître. (Éd. b.).

mise, ou qu'il eût acheté des marchandises qu'il aurait également livrées à la société pour compléter son apport ou acquitter des dettes qu'il aurait souscrites envers elle, la société ne serait pas obligée, pourvu qu'il n'y eût ni connivence ni complicité de la part des autres associés, parce qu'on peut dire, en ce cas, qu'elle n'a pas réellement profité de l'affaire qui a eu lieu entre l'associé et un tiers, puisque l'associé qui a emprunté ou acheté n'a fait qu'acquitter une dette envers elle.

162. — Nous verrons aussi par la suite que, pour avoir le droit d'agir contre chaque associé solidairement, le tiers n'a pas besoin de justifier qu'il existe un acte écrit, et qu'il suffit qu'il prouve l'existence de la société par tous les moyens légaux, correspondance, registres, commune renommée ou témoins; car les tiers ne peuvent pas souffrir de la négligence ou de la fraude des associés.

Au surplus, les droits des tiers contre les différens membres de la société variant suivant la nature de l'association, nous ferons connaître, lorsque nous nous occuperons des diverses espèces de sociétés, l'étendue des droits de ces tiers, soit contre la société, soit contre chacun de ses membres.

CHAPITRE SIXIÈME.

DES CROUPIERS.

SOMMAIRE.

163. Le tiers qu'un associé s'associerait pour sa part est étranger à la société, on le nomme *croupier* ou *participant*.
164. Les associés n'ont aucun droit aux bénéfices que ferait le *croupier* ou l'*associé*, provenant même de la chose de la société, pourvu qu'il ne s'agisse que de *fruits* nés de son industrie, et que la société secondaire ne nuise pas à la société principale.
165. Dans quel cas le croupier est-il responsable du préjudice qu'il cause à la société? dans quel cas l'associé lui-même en répond-il?
165[1]. *Le croupier ne peut agir qu'indirectement contre la société et du chef des droits de celui qui se l'est associé.*
165[2]. *Le tiers et l'associé ont respectivement des obligations à remplir.*
165[3]. *Les associés au moment de la dissolution ne pourraient exercer le droit de retrait si l'un d'eux avait cédé tous ses droits à un tiers.*

163. — La société est, de sa nature, ainsi que nous l'avons plusieurs fois répété, une union de personnes aussi bien qu'une union d'intérêts; elle repose sur le consentement de tous les associés qui doivent s'agréer réciproquement. Nul d'entre eux, fût-il administrateur, n'a le droit d'introduire dans la société, sans le consentement de ses co-associés, une tierce personne : il faut l'agrément de tous les associés, sans distinction, pour qu'un nouveau membre soit admis dans l'union sociale.

Mais la loi ne pouvait pas, sans injustice, interdire à chaque associé le droit de contracter une société nouvelle avec qui bon lui semble, pour la part à laquelle il a droit dans la première société; le contrat qui intervient entre eux est totalement étranger aux autres associés (1) : il n'établit de rapports qu'entre les contractans. Le tiers ainsi associé à la part de l'un des membres s'appelle,

(1) *Socii mei socius, meus socius non est.*, L. 20, *pro soc.*; L. 47, § 1. ff. *de div. reg. jur.*; c. c. art. 1861.

dans le commerce, croupier ou participant.

164. — Le croupier, étant étranger à la société, ne lui doit pas compte des gains qu'il peut faire par son industrie, lors même qu'ils proviendraient de choses appartenant à la société, pourvu que ce ne soit pas des fruits naturels, mais des fruits nés de sa propre industrie (1) : il n'est tenu d'en faire part qu'à son associé. La société n'aurait aucune action contre ce tiers, ni même contre l'associé, pour le forcer à rapporter la part qui lui serait échue dans l'opération faite par le croupier; car l'associé ne doit compte que des gains qu'il fait par sa propre industrie (c. o., art. 1847), et la société n'aurait d'autre droit que celui d'exiger qu'il lui tînt compte de ce qu'il aurait tiré pour mettre aux mains de ce tiers, sauf les dommages-intérêts qui pourraient être prononcés contre l'associé, si, la société secondaire faite avec le croupier causait préjudice à la société principale.

165. — Si le croupier cause quelque préjudice à la société, il faut distinguer : si le dommage est le résultat d'un droit légal, elle n'a d'action ni contre le croupier ni contre l'associé; si le préjudice souffert résulte d'un délit, le croupier est tenu vis-à-vis de la société personnellement à le réparer; dans ce cas, comme aussi lorsque le dommage résulte d'un quasi-délit, l'associé peut être civilement responsable envers la société, parce qu'il est considéré comme le commettant du croupier (c. c., art. 1384) : c'est sa faute d'avoir donné sa confiance à un homme qui ne la méritait pas, à l'insu de ses associés. Si le croupier avait causé à la société de la perte d'une part, par suite d'un délit ou d'un quasi-délit, et de l'autre qu'il lui eût procuré du profit, il ne doit pas y avoir de compensation; car le fait du croupier étant considéré comme le fait de l'associé, c'est le cas d'appliquer l'art. 1850 du code civil, qui ne permet pas de compenser les dommages causés par la faute de l'un des associés avec les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires (2).

165¹. — (3).

165². — (4).

165³. — (5).

(1) *Quidquid fuerit ex societate nostrâ consecutus, cum illo qui eum assumpsit communicabit, nos cum eo non communicabimus*; L. 21, ff. *pro socio*.

(2) L. 23, § 1er, ff. *pro socio*.

(3) 165 ¹. Le tiers n'a pas d'action directe contre les associés de son associé. Mais il peut agir contre eux d'une manière indirecte, du chef de son co-associé, en vertu de l'article 1166. En effet, si la société a fait des bénéfices, il peut en redemander le partage par représentation de son co-associé, auquel la division est due. Si la société est débitrice envers son acolyte pour services par lui rendus à la société, il a droit encore, du chef de ce dernier, en vertu de l'article 1166, de demander le remboursement des avances. Mais jamais il ne lui est accordé d'action directe contre la société; il lui est totalement étranger. S'il agit contre elle, c'est toujours par droit de représentation. — Persil p. 47, n. 58. (Éd. b.).

(4) 165 ². Le tiers et l'associé, dans l'administration de leur association particulière, peuvent avoir des comptes à se rendre. Ainsi, si le tiers a occasionné à la société des dommages que l'associé aura été contraint de réparer, il sera responsable à l'égard de ce dernier, qu'il devra indemniser. De même, l'associé sera obligé de faire raison au tiers, non seulement du dommage causé par sa propre faute, mais encore de celui causé par celle de ses associés dans les biens de la société : car il a associé le tiers à tous les droits qu'il avait contre la société, et il a contre les sociétaires une action au bénéfice de laquelle le tiers doit être admis. — Persil, p. 48, n. 59. (Éd. b.).

(5) 165 ³. Si un sociétaire, au moment de la dissolution de la société, cédait à un étranger tous ses droits dans l'association, les associés pourraient-ils l'écarter du partage, en lui remboursant le prix de la cession?

La difficulté pour la solution de cette question vient de ce qu'il y a identité de motifs dans le cas du partage d'une succession, et dans celui d'une société. Le législateur a porté une décision formelle pour la succession, et il s'est tu pour la société. En effet, l'article 841 du code civil dit : « *Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un co-héritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les co-héritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.* » Pourquoi le code donne-t-il aux co-héritiers ou à l'un d'eux ce pouvoir d'exclure le tiers cessionnaire ? Parce que souvent il est du plus grand intérêt pour une famille de ne pas divulguer ses secrets, de ne pas permettre qu'on soupçonne même leur existence. Souvent aussi, il y a urgence d'écar-

ter un étranger qui, disposé à porter le trouble et la division dans des arrangemens, se prêtant peu au partage de gré à gré, s'appliquerait à faire valoir son droit avec rigueur, et traînerait devant les tribunaux des parens qui, sans sa violence, n'auraient jamais songé à ce moyen extrême. Le législateur, toujours jaloux du bonheur des familles, a, dans leur intérêt seul, donné aux co-héritiers ce droit d'exclusion.

Y aurait-il parité de raisons pour exclure du partage de la masse sociale l'étranger cessionnaire des droits d'un associé? Oui. Eh bien! donnerons-nous aux associés le droit accordé aux co-héritiers? Non. Pourquoi, puisque nous avons reconnu qu'il y avait identité de motifs? Voici la raison.

Que fait le législateur dans l'article 841? Il porte une exception à un principe général. Quel est ce principe général? Le voici: *Nul ne peut rompre un contrat auquel il n'a pris aucun intérêt; ce contrat ne peut être rompu que par la volonté des parties contractantes.* Si le code accorde aux co-héritiers le droit de résoudre le contrat passé entre le cédant et le cessionnaire, il le fait, comme nous l'avons dit ci-dessus, pour le bonheur des familles.

Cette décision exceptionnelle n'est pas applicable aux cas non prévus par le législateur. Le principe général seul est applicable par induction. L'article 841 parle des successions, et omet les sociétés; il en sera fait usage pour les successions et non pour les sociétés. Le législateur aurait agi sagement en posant son principe exceptionnel aussi bien pour les sociétés que pour les successions: il n'a pas cru convenable d'agir ainsi, nous ne devons pas suppléer à son silence. Nous ne connaissons pas les motifs de cette omission, et nous ne devons pas créer une disposition qu'il n'a pas cru convenable d'insérer dans le code.

Aussi, tout en regrettant qu'il n'ait pas préservé les sociétés, comme les successions, de la participation des tiers au partage de l'actif, décidons-nous que l'exclusion accordée aux co-héritiers par l'article 841, doit être refusée aux associés. (Éd. b.).

CHAPITRE SEPTIÈME.

DES CHANGEMENS DANS LE PERSONNEL DE LA SOCIÉTÉ ET DES RETRAITES D'ASSOCIÉS.

SOMMAIRE.

166. En général un associé ne peut se retirer sans le consentement de ses co-associés. — *Quid* si la société est *illimitée?*
167. Parfois les administrateurs sont investis du droit de choisir de nouveaux associés.
168. Dans les sociétés en commandite ou anonymes, les mutations de personnes sont en général permises.
169. S'il a été stipulé que la société subsisterait avec les héritiers d'un associé, quand et comment ces héritiers sont-ils obligés comme associés?

166. — Des principes que nous avons posés, il résulte qu'en règle générale aucune mutation de personne ne peut avoir lieu dans la société; que si elle a été contractée pour un temps limité, chaque associé est lié irrévocablement envers ses associés pour le temps convenu, et qu'il ne peut se retirer sans leur consentement unanime. S'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés; mais alors chaque associé a le droit de renoncer à la société, qui se trouve ainsi dissoute par la notification qu'il fait à ses co-associés de sa renonciation (c. c., art. 1869). Cependant quelquefois on convient qu'il sera permis à quelques-uns des associés, ou à chacun d'eux, de se retirer on notifiant leur retraite à la société au temps d'avance fixé par la convention, et que la société continuera avec les associés restans. Cette retraite ainsi faite dans les termes du contrat est valable, pourvu que la renonciation soit faite de bonne foi et non à contre-temps (c.c., art. 1869).

167. — Dans d'autres circonstances, on modifie la rigueur du principe, qui veut que les associés s'agréent respectivement, et on stipule par une clause spéciale du contrat de société, qu'il sera permis aux administrateurs d'introduire de nouveaux associés, sans demander le consentement de ceux qui ne participent pas à l'administration. Les administrateurs sont alors investis par le contrat du droit de choisir, et ce consentement préalable donné par les membres qui forment la société, suffit pour que le contrat ne soit pas violé dans son essence.

168. — Dans les sociétés qui sont plutôt des associations de capitaux que des unions de personnes, telles que les sociétés anonymes et même en commandite, pour tout ce qui concerne les droits des commanditaires, les mutations de personnes qui ne présentent aucun inconvénient sont permises, en général; et lorsque le titre est au porteur, elles s'opèrent par la transmission seule du titre.

169. — Il arrive souvent aussi que l'on stipule qu'en cas de mort d'un associé, la société subsistera avec les héritiers du prédécédé. La mutation de personne s'opère alors par la seule force de la convention primitive; elle a lieu de plein droit, sauf toutefois le consentement des héritiers de l'associé prédécédé, qui, comme nous l'avons vu, ne peuvent être astreints à exécuter pleinement la convention que s'ils acceptent purement et simplement la succession de leur auteur; dans ce cas, ils devraient à la société leur coopération personnelle, si elle avait été promise par le contrat. S'ils acceptent sous bénéfice

d'inventaire, ils ne sont obligés qu'à laisser les capitaux de leur auteur dans les caisses de la société, qui doit leur tenir compte de leur part dans les bénéfices, et ne sont tenus des dettes même postérieures que contracterait la société, que jusqu'à concurrence des biens qu'ils auraient recueillis, pourvu qu'ils se fussent abstenus de toute coopération personnelle. S'ils renoncent à la succession, ils n'ont plus rien à démêler avec la société. Nous verrons, en nous occupant des diverses espèces de sociétés, les formalités à remplir pour que ces mutations de personnes et retraites d'associés soient valables.

TITRE DEUXIÈME.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS COMMERCIALES ET DE LEURS RÈGLES.

SOMMAIRE.

170. *Cinq espèces* d'associations commerciales. Division de la matière.

170. — La loi commerciale reconnait quatre espèces de sociétés de commerce : la société en nom collectif, la société en commandite, la société anonyme, et les associations en participation (1). Enfin, la jurisprudence consacre, non pas une cinquième espèce de société, mais un genre particulier d'association qni résulte moins de la convention des parties que du fait matériel de leur union, et que, pour cette raison, on a appelé société de fait.

Nous diviserons donc ce titre en cinq chapitres. Le premier contiendra tout ce qui est relatif aux sociétés en nom collectif; le second ce qui s'applique aux sociétés en commandite. Sous le troisième, nous nous occuperons des sociétés anonymes; puis, sous le quatrième, des associations en participation. Enfin nous ferons connaitre dans le cinquième chapitre ce que la jurisprudence entend par société de fait, et les droits et les devoirs qui en résultent.

(1) Lors des discussions qui préparèrent le code de commerce, on avait prétendu qu'il n'y avait que deux espèces de sociétés, la société collective et la société anonyme; la proposition de n'énoncer que deux espèces de sociétés n'eut pas de suite, et l'on conserva la rédaction de la section de législation.

Les rédacteurs du projet du code de commerce avaient ajouté la *société en participation*, mais la section les réduisit aux trois premières énumérées dans l'art. 19, parce que la société en participation n'est qu'un acte passager, qu'une convention qui s'applique à un objet unique, et qui ne reposant pas sur les mêmes bases, ne peut avoir les mêmes résolutions que les trois autres genres d'associations. (Locré. Esprit du code de commerce, t. 1, p. 69. Édition de 1829. (Éd. b.).

CHAPITRE PREMIER.

DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

SOMMAIRE.

171. Qu'entend-on par société en nom collectif et quelle est son essence ?

171¹. *On donnerait improprement le nom d'action au droit d'un associé dans une telle société.*

172. Tous les associés sont tenus des obligations contractées sous la *raison sociale.*

173. La société en nom collectif est parfaite par le consentement, mais elle est soumise à des conditions de *publicité.*

171. — L'on appelle société en nom collectif celle que contractent deux ou un plus grand nombre de personnes, dans le but de faire le commerce sous une raison sociale (c. com. art. 20) (1).

Il est de l'essence de cette société que chaque associé participe à l'administration des affaires de la société, directement ou indirectement (2) : car nous verrons que les associés peuvent déléguer leurs pouvoirs, en tout ou en partie, à l'un ou plusieurs d'entre eux; mais comme, en tous cas, les opérations sont toujours faites au nom de tous, on l'a appelée *société en nom collectif*.

171[1]. — (3).

172. — La collection des personnes qui forment la société est donc obligée à tous les engagemens souscrits par l'un ou l'autre des associés ayant le pouvoir d'administrer personnellement, pourvu qu'ils aient été contractés sous la raison sociale. Nous avons expliqué (4) ce qu'on devrait entendre par raison sociale; nous sommes entré à cet égard dans des détails qui nous semblent suffisans et auxquels nous renvoyons le lecteur.

173. — La société en nom collectif est comme tous les contrats de ce genre, parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Toutefois, comme nous l'avons dit, la loi a exigé, par des motifs d'intérêt public, qu'elle fût prouvée par un écrit en forme d'acte public, ou sous signatures privées, et l'acte qui sert à les constater a été soumis à un genre de publicité qu'elle détermine. Nous ferons connaître dans la première section la forme de ces actes et le genre de publicité que la loi exige, les conséquences de l'inexécution de ces conditions, soit par rapport aux associés entre eux, soit par rapport aux tiers; dans la deuxième section, nous nous occuperons de la gestion des affaires sociales.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA FORME ET DE LA PUBLICITÉ DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

SOMMAIRE.

174. Distinction entre les formes intrinsèques et extrinsèques.

174. — Parmi les formes exigées par la loi pour la validité du contrat, les unes ont rapport à la forme intrinsèque de l'acte qui doit servir à le constater; les autres se rapportent aux formalités extérieures ou extrinsèques.

(1) Au lieu de *raison sociale*, la section de législation s'était servie de l'expression *nom social*. On a demandé si ces mots excluaient la signature *tel et compagnie?* la raison de ce doute provenait de ce que l'article suivant voulait que les noms des associés pussent seuls faire partie du *nom social*. C'est pour qu'il ne restât aucune équivoque, qu'on a substitué à l'expression *nom social*, celle de *raison sociale*. (Locré, Esprit du code de commerce, sur l'art. 20, t. 1, p. 73.) (Éd. b.).

(2) On ne peut considérer comme société en nom collectif, celle contractée par deux individus sous le nom de l'un d'eux seulement qui a la direction exclusive du commerce, de l'achat et de la vente des marchandises. — 29 mai 1830. — Bruxelles, J. de la cour 1830, t. 2, p. 171. (Éd. b.).

(3) 171[1]. M. Pardessus fait sur les sociétés en nom collectif une remarque fort juste qu'il est important de consigner ici. Selon ce savant auteur, les portions des sociétaires s'appellent le plus souvent *intérêt* ou *part* : ce n'est qu'improprement qu'on donnerait au droit de l'associé le nom d'*action*, nom qui doit être reservé pour exprimer le droit attribué par la loi aux membres des sociétés en commandite et anonymes, qui ne sont obligés que jusqu'à concurrence de leur mise. (Persil, p. 78, n° 8). (Éd. b.).

(4) n° 33 et suivans.

§ 1er. — FORMES CONSTITUTIVES INTRINSÈQUES.

SOMMAIRE.

175. La société collective devant être constatée *par écrit*, en résulte-t-il qu'elle ne peut être prouvée que par la reproduction du titre constitutif? — Controverse à cet égard.
176. Dans le cas d'affirmative, le défaut de formalités extrinsèques empêcherait que les associés fussent tenus pour l'avenir.
177. Quant à la forme intrinsèque de l'acte, on s'en réfère aux principes du droit commun.

175. — L'acte de la société en nom collectif doit être, comme la plupart des sociétés, rédigé par écrit (c.c. article 1834; c. de com. art. 39.); l'acte rédigé pardevant notaire, ou sous seing privé, est soumis aux formes générales auxquelles sont astreints ces actes, suivant leur nature, et que nous avons fait connaître, chapitre 1er du titre 1er. Mais par cela seul que les art. 1834 du code civil et 39 du code de commerce, exigent que la société collective soit constatée par écrit, en résulte-t-il que, pour prouver une pareille société, il faille nécessairement représenter le titre constitutif de la société, et que nulle autre espèce de preuve écrite ne puisse être admise en cette matière? Nous ne le pensons pas. En effet, remarquons d'abord que l'art. 1er du titre IV de l'ordonnance de 1673, exigeait aussi la rédaction par écrit, de ces sociétés. Cet article était ainsi conçu : « Toute société générale ou en commandite sera rédigée par écrit ou pardevant notaires, ou sous signatures privées; il ne sera reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors, ou depuis l'acte, encore qu'il s'agisse d'une somme moindre de cent livres. » Cependant, malgré le texte si formel de cet article, on n'en a jamais conclu qu'il fallait nécessairement représenter l'acte constitutif et que l'article excluait tout autre genre de preuve écrite. C'est ce qu'atteste Merlin (1) et la jurisprudence qu'il cite (2).

Le code civil s'est-il montré plus sévère que l'ancienne législation? En aucune manière : car l'art. 1834 est la répétition, mot pour mot, de l'art. 1er du titre IV de l'ordonnance de 1673. D'ailleurs, il est à remarquer que l'article 1834 n'est lui-même que la répétition de l'art. 1341 du code civil. Or, malgré les termes du dernier article, on n'a jamais prétendu qu'un contrat de vente, qu'un bail, qu'un mandat, qu'un prêt d'argent, ne pussent être prouvés que par la représentation du titre constitutif, et que des lettres missives, des aveux judiciaires, ou toute espèce de preuve qui n'est pas testimoniale, ne pût suppléer le titre écrit.

La question s'est présentée à la cour de cassation, et par arrêt du 12 décembre 1825 (3) : attendu que, suivant les art. 1107 et 1347 du code civil, la preuve par témoins de toute convention est admissible lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, à moins qu'une loi expresse ne l'ait particulièrement défendue; que des articles 1834 et 1866 du même code, saine-

(1) Rép., vo *Soc.*, p. 689.

(2) Arr. de cass., 22 messidor an IX; *idem* 13 vendémiaire an X et 28 germinal an XII.

(3) C. de cass.; Dall., 1826, 1, 101. — Sirey, 1826, 1, 284.

ment entendus, ni d'aucune autre disposition législative, il ne résulte aucune dérogation à ce principe à l'égard des sociétés et prorogations de sociétés non commerciales. La cour a rejeté le pourvoi qui avait été formé contre un arrêt de la cour de Toulouse du 23 août 1822 qui avait admis cette preuve. Dans cette espèce, il s'agissait d'une société purement civile; mais il est évident qu'il en serait de même à l'égard d'une société commerciale, car les articles 36 et 41 du code de commerce ne sont eux-mêmes que la répétition, mot pour mot, des dispositions des art. 1834 et 1341 du code civil.

Enfin la cour royale de Paris a jugé (1) que, même en matière commerciale, l'existence de la société pouvait être prouvée autrement que par un acte écrit (2).

176. — Mais, en tous cas, comme le contrat, en l'absence d'un acte écrit régulier, n'aurait pas pu être soumis aux formalités extérieures que la loi exige à peine de nullité, la preuve qui en serait faite ne pourrait s'appliquer qu'au passé, et le contrat ne pourrait pas obliger les associés pour l'avenir; de plus, on ne pourrait pas opposer aux tiers, même pour le passé, les dispositions d'un acte dont on ne leur aurait pas donné une connaissance légale.

177. — L'acte, pour sa forme intrinsèque, n'est pas soumis à des formes particulières. Les conventions qu'il renferme doivent être rédigées avec précision et lucidité : il est surtout important de ne rien omettre, et de ne jamais modifier par de simples conventions verbales les clauses de l'acte social; car si l'un des associés refusait d'exécuter une convention qui aurait été faite en présence de tous les autres associés, vainement ils viendraient attester devant la justice la vérité des faits allégués, leur témoignage ne pourrait pas être reçu, aucune preuve par témoins ne pouvant être admise contre et outre le contenu aux actes de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis (c. de com. art. 41; c. c. art. 1834 et 1341) (3).

(1) C. de Paris, 27 janv. 1825; Dall., 1825, 2, 150.

(2) Après avoir rappelé les dispositions de l'ordonnance de 1673, M. Persil, p. 208, dit en émettant une opinion contraire : Aujourd'hui le code de commerce commande des formalités plus rigoureuses pour la preuve des sociétés. Pour les associés entre eux, rien ne peut tenir lieu de l'acte social; les tiers seuls sont admis à fournir la preuve de l'association par tous les moyens qu'il leur sera possible d'employer. Cette rigueur à l'égard des associés est la conséquence de l'article 42, qui exige implicitement la rédaction d'un acte social, puisqu'il exige, sous peine de nullité à l'égard des intéressés, qu'un extrait de l'acte de société soit remis au greffe du tribunal de commerce, qu'il soit transcrit sur le registre, et affiché pendant trois mois dans la salle des audiences.

Toutefois un peu plus loin, page 211, sur l'art. 41, le même commentateur s'exprime ainsi : Cependant il ne faudrait pas enchérir sur la sévérité de la loi; car on irait plus loin que n'a voulu le législateur. Toutes les fois que la preuve testimoniale aura pour but de faire déclarer la validité d'une société, elle ne doit pas être admise conformément aux dispositions de la loi. Mais si elle est demandée, non dans le but de faire déclarer la validité de la société, ni pour en tirer une action en faveur de l'héritier d'un sociétaire, mais bien pour constater le fait matériel de l'existence d'une société quelconque, et arriver par là à la preuve de la spoliation de la succession du défunt, alors elle est admissible. (Cour de cass. Journal du Palais, 1830, t. 1, p. [illegible].) (Éd. B).

(3) L'existence et le contenu d'une clause d'acte de société, peuvent, en l'absence de l'acte lui-même, être établies à l'aide de simples présomptions, lorsque d'ailleurs il y a commencement de preuve par écrit.— 27 avril 1834. (Cour de cass. de France. Sirey 1834, 1, 276.)

§ II. — FORMES EXTRINSÈQUES.

SOMMAIRE.

178. Les moyens de publicité consistent dans l'affiche d'un extrait de l'acte, et l'annonce par la voie des journaux.
179. *Quid*, s'il n'y a pas de tribunal de commerce dans l'arrondissement?
180. *Quid*, si la société a plusieurs maisons de commerce et dans desarrondissemens différens?
181. Que doit contenir l'extrait?
182. Toutes modifications ou dérogations aux clauses de l'acte doivent être également rendues publiques. — L'envoi des *circulaires* est un *mode de publicité non exigé par la loi; son absence n'entraîne avec elle aucune conséquence quant à ce qui doit être publié conformément à la loi en matière sociale.*
183. Les extraits d'actes publiés sont signés par les notaires, et par toutes les parties contractantes si l'acte est sous seing privé.

178. — La loi exige deux formalités extérieures à l'acte pour la validité du contrat, savoir : 1° l'affiche d'un extrait de l'acte de société au tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel est établie la maison du commerce social; 2° l'annonce dans les affiches judiciaires et dans le journal du commerce, de la société qui a été formée et qui va désormais présenter au public son crédit collectif (1).

L'extrait de tout acte de société en nom collectif doit donc être remis, dans la quinzaine de sa date, au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel est établie la maison du commerce social, pour être transcrit sur le registre et affiché pendant trois mois dans la salle des audiences (art. 42 c. com.).

179. — S'il n'y a pas de tribunal de commerce dans l'arrondissement, le tribunal de première instance en fait les fonctions; il se rassemble aux jours qu'il indique pour juger les affaires commerciales. C'est alors au greffe de ce tribunal, et sur un registre spécial tenu à cet effet, que la transcription de l'acte doit avoir lieu.

180. — Si la société a plusieurs maisons de commerce, situées dans divers arrondissemens, la remise, la transcription et l'affiche de l'extrait sont faites au tribunal de commerce de chaque arrondissement.

181. — L'extrait doit contenir : 1° les noms, prénoms, qualités et demeures des associés; 2° la raison de commerce de la société; 3° la désignation des associés autorisés à gérer, administrer et signer pour la société (2); 4° l'époque où la société doit commencer, et celle où elle doit finir (3).

Dans les sociétés en nom collectif, la

(1) Les sociétés en nom collectif, formées dans les départemens autres que le département de la Seine, doivent, sous peine de nullité, de même que les sociétés formées dans ce département, être publiées par extrait dans les affiches judiciaires ou le journal de commerce du département où elles sont formées. (Arrêt de cass. de France, 27 janvier 1830. — Sirey, 30, 1, 204.) (Éd. b.).

(2) Il était surtout important pour les tiers (dit M. Persil, page 119, sur l'art. 43), de connaître les administrateurs d'une société en nom collectif, puisque eux seuls, investis de la confiance des sociétaires, ont le droit de gérer les affaires sociales. (Art. 1856 et 1860, cod. civ.) Cette désignation aura encore une plus grande importance dans les sociétés en commandite; car on n'a pas oublié que les commanditaires ne peuvent s'immiscer dans la gestion, sous peine d'être obligés solidairement, avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et tous les engagemens de la société. (Art. 27 et 28, code de com.). (Éd. b.).

(3) C'est encore un grand avantage pour les tiers (dit M. Persil, p. 120, n° 3.) de connaître l'époque où l'association commence son exercice, et celle où elle doit se dissoudre.

Pourtant le code n'exige pas que l'époque soit

loi n'exige pas que l'on mentionne les apports ou mises respectives de chaque associé. C'est une indication peu importante pour les négocians qui doivent être en rapport de commerce avec la société, puisque chaque associé (c. com. art. 22) engage toute sa fortune et sa personne à la garantie des tiers. Ils n'ont qu'une chose à examiner avec attention, c'est le crédit que mérite la collection des personnes qui s'unissent : la fortune particulière de chacun des associés et leur bonne réputation commerciale servent de base à ce crédit. Il est également inutile de faire mention du mode d'après lequel les bénéfices et les pertes seront divisés la loi ne l'exigeant pas (1).

L'extrait doit en outre, conformément au décret impérial du 12 février 1814 (2), être inséré dans les affiches judiciaires et dans le journal de commerce du département (3).

182. — En outre, toute continuation de société, après son terme expiré, doit être constatée par une déclaration des associés. Cette déclaration, ainsi que tout acte portant dissolution de la société avant le terme fixé pour sa durée par l'acte qui l'établit, tout changement (4) ou retraite d'un associé, toutes nouvelles stipulations ou clauses, tout changement à la raison sociale sont soumis aux formalités que nous venons d'indiquer, qui sont prescrites par les articles 42, 43 et 44 du code de commerce (c. de com. art. 46).

183. — L'extrait des actes de société est signé, pour les actes publics, par les notaires; et pour les actes sous

bion précisée; car les intéressés peuvent subordonner leur association à la réalisation d'une condition : par exemple, on peut contracter une société de commerce avec stipulation qu'elle ne commencera que lorsque tel navire sera arrivé aux États-Unis.

Si le temps que doit durer la société n'était pas fixé, et, par suite, n'était pas indiqué dans l'extrait de l'acte social, elle est censée stipulée pour toute la vie des sociétaires, sous la modification pourtant de l'article 1869. (Éd. b.).

La publication de l'acte qui annonce l'époque de la dissolution d'une société commerciale a été introduite dans l'intérêt des associés, afin que celui à qui était confiée la signature sociale cessât de pouvoir obliger les co-associés.

(Frémery, Études de droit commercial, page VII, nº 24.)(Éd. b.).

(1) C. dec., 21 fév. 1832; Dall. p. 110. — S 1832, 1, 544.

(2) Ce décret a été déclaré inconstitutionnel, et nul par arrêt de la cour suprême, chambres réunies, le 13 mars 1832 : attendu que les pouvoirs qui avaient été confiés à l'impératrice Marie-Louise, par les lettres patentes qui avaient institué la régence, n'embrassaient qu'une partie du pouvoir exécutif, et que les lettres patentes interdisaient même le droit de provoquer ou promulguer des sénatus-consultes et des lois. Pour réparer la lacune que laisse dans la législation cet arrêt, M. Dupin aîné, qui en avait provoqué l'annulation comme magistrat, s'est empressé, dans la séance du 24 mars, de proposer une nouvelle loi qui renouvelle les dispositions de ce décret; les dispositions provoquées par M. Dupin ont été sanctionnées par les trois branches du pouvoir législatif; la loi du 31 mars 1833 porte

Rédaction à insérer au code de commerce.

Article 42, après le § 2. Chaque année, dans la première quinzaine de janvier, les tribunaux de commerce désigneront au chef-lieu de leur ressort, et, à défaut, dans la ville la plus voisine, un ou plusieurs journaux où devront être insérés dans la quinzaine de leur date, les extraits d'actes de société en nom collectif ou en commandite, et régleront le tarif de l'impression de ces extraits.

Il sera justifié de cette insertion par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date.

Article 46, § 3 (le rectifier ainsi) : en cas d'omission de ces formalités, il y aura lieu à l'application des dispositions pénales de l'article 42, dernier alinéa.

(3) Il est d'usage parmi les négocians d'envoyer aux personnes avec lesquelles ils se proposent de faire des opérations commerciales, des lettres circulaires où l'on indique les gérans avec le spécimen de la signature sociale. Ce mode de publicité est le seul pratiqué en Angleterre; en France ce n'est qu'un usage utile qui ne pourrait pas remplacer les formalités exigées par la loi. — M. Horson, page 66, t. 1, quest. 66, établit aussi que l'absence de l'envoi de ces lettres ne pourrait entraîner de conséquences à l'égard des tiers. (Éd. b.).

(4) Mais l'obligation de publier toutes nouvelles stipulations ne doit s'entendre que pour celles qui placées dans l'acte de société, doivent être publiées par extrait. Ainsi l'acte par lequel les membres d'une société commerciale changent le mode de partage des bénéfices de la société, n'est pas soumis aux formes de la publicité : la mention de la quotité des bénéfices de chaque associé ne se trouvant pas au nombre des énonciations que doit renfermer l'extrait dont parle l'art. 43 du code de commerce. — Sirey, 1832, 1, 544.

L'obligation imposée par l'art. 46. c. de comm

seing privé, dans les sociétés en nom collectif, par tous les associés (c. de com., art. 44) (1).

L'inexécution de ces formalités entraîne des conséquences différentes, soit par rapport aux associés, soit par rapport aux tiers : nous allons les faire connaître sous les deux numéros suivans.

N° I. — CONSÉQUENCES DE L'INEXÉCUTION DES FORMALITÉS DE PUBLICITÉ PAR RAPPORT AUX ASSOCIÉS.

SOMMAIRE.

184. Faute de publication dans le délai, le contrat est nul à l'égard des intéressés, art. 42. Réflexions à ce sujet et conséquences de la nullité. — *Opinion de Mr. Frémery.*

185. L'article 42 a paru si rigoureux que l'on a pensé qu'il ne s'appliquait pas aux associés. — Réfutation de l'opinion de messieurs Delvincourt et Massé.

186. Cependant la nullité n'est pas ici d'ordre public : elle peut être couverte par l'exécution.

186¹. *Les tribunaux ne peuvent la prononcer d'office.*

186². *La nullité de l'acte de société prononcée pour défaut de publication entraîne avec elle celle de la clause de dédit qui y aurait été stipulée.*

184. — L'art. 42 du code de commerce exige que ces formalités soient observées à peine de nullité à l'égard des intéressés. Ainsi, faute de publication de la société dans la quinzaine de la date de l'acte, le contrat est nul à l'égard des intéressés (2).

La disposition législative, qui prescrit la publicité est bonne et utile; mais le moyen qu'elle emploie pour forcer les associés à lui obéir, la sanction pénale, est-elle à l'abri de tout reproche? La loi ne s'est-elle pas montrée trop despotique? Ce mode de pénalité ne tend-il pas à favoriser la mauvaise foi? Et lorsque l'inaccomplissement des formalités peut être reproché à tous, n'est-il pas injuste de faire supporter la peine par celui-là même qui exécute avec candeur ses engagemens, et de favoriser la mauvaise foi ou la fraude de celui qui veut s'en dégager?

de publier la dissolution de toute société en nom collectif ou en commandite, lorsque cette dissolution a lieu avant le terme fixé pour la durée de la société, est applicable alors même que la société n'a pas été publiée lors de sa formation. — A défaut de publicité dans ce cas, comme dans celui où la société a été publiée, chacun des associés reste soumis à tous les engagemens contractés sous la raison sociale, postérieurement à la dissolution de la société. — 9 juillet 1833. — C. de cass. de France, Sirey, 1833, 1, 538. (Éd. b.).

(1) Lorsqu'un acte de société (en nom collectif ou en commandite) fait sous seing privé a été déposé chez un notaire par tous les intéressés, l'acte ayant acquis par ce dépôt le caractère d'acte authentique, il n'est pas nécessaire que l'extrait à déposer au greffe du tribunal de commerce soit en ce cas signé des associés, et suffit qu'il le soit du notaire. — Cour de Bruxelles, 13 février 1830. Sirey 1830, 2, 130. — J. de la cour, 1830, vol. 1, p. 251.

(2) Par arêt du 13 fév. 1830. (S. 30, 2, 130), la cour de Bruxelles a jugé que la peine de nullité prononcée par l'article 42 n'était pas restreinte au défaut d'accomplissement des formalités prescrites par le même article et qu'elle s'appliquait également à l'inobservation des formalités prescrites par les articles 43 et 44. — J. de la cour, 1830, t. 1 p. 250.

L'inobservation des art. 42, 43 et 44 du c. de comm. engendre des nullités absolues, non susceptibles d'être couvertes par l'exécution volontaire donnée au contrat de société.

Spécialement, cette nullité résulte de l'omission, dans l'extrait remis au greffe, du nom d'un administrateur; le dépôt postérieur du contrat entier ne supplée pas à cette omission, lorsqu'il ne conste pas, qu'il aurait été ensuite affiché dans la salle des audiences. — 7 Juin 1834, Bruxelles, J. de la cour, 1834, p. 437. (Éd. b.).

L'ordonnance de 1673 (1) prononçait aussi la peine de nullité des sociétés qui n'avaient pas été publiées; mais cette disposition, sans doute, parce qu'elle avait paru immorale, était tombée en désuétudo (2), et l'injustice de la sanction pénale avait nui à l'accomplissement de la disposition dont elle devait assurer l'exécution.

Il est fâcheux que le code civil, en rappelant une formalité utile, y ait attaché une sanction pénale contraire aux principes du droit et de l'équité, et que ne justifie pas l'intérêt public que la loi paraît avoir pour but de protéger. En effet, l'intérêt des tiers n'était-il pas suffisamment garanti par la faculté qui leur est donnée, à juste titre, de faire preuve d'une société par tous les moyens autorisés par la loi pour constater un fait? Ne pouvait-elle pas y ajouter une amende contre les parties, comme elle l'a prononcée à l'égard des officiers publics, et augmenter même l'amende par une échelle d'évaluation qu'elle aurait fixée suivant l'importance de la société? Ces précautions eussent été suffisantes; car, si la société a été tellement secrète, que les tiers n'en aient eu aucune connaissance, ils n'ont souffert aucun préjudice, car ce n'est pas la confiance que leur a inspirée la réunion des individus, qui les ont déterminés à contracter avec l'un d'eux, et si la société existe de fait, suivant la commune renommée, la loi, en leur accordant la faculté de le prouver même par témoins, les protége suffisamment. Mais annuler les conventions des parties, donner ainsi un aliment à la cupidité, mettre en jeu toutes les passions mauvaises qui se disputent le cœur humain, c'est, nous le répétons, favoriser la mauvaise foi, briser les contrats, qui sont encore plus respectables que les lois générales, entre les parties contractantes, puisque ce sont des lois volontaires; c'est protéger l'immoralité. Ajoutons que si un voulait exécuter à la lettre les dispositions de l'article, il y aurait injustice et inconséquence. En effet, l'art. 42 du code de commerce prononce la nullité de l'acte de société à défaut de publicité, et si on suppose, conformément à la lettre des art. 39 du même code, et 1834 du code civil, que le contrat ne peut exister sans un acte constitutif, qui seul lui donnerait l'être, il en résulterait que toutes les transactions qui auraient eu lieu pendant un grand nombre d'années entre tous les sociétaires, seraient considérées comme nulles, qu'il n'y aurait pas compte, de profits et pertes à établir entre eux; que s'il y avait des bénéfices, nul d'entre eux n'y aurait droit, et qu'enfin celui qui aurait fait des avances de capitaux, n'aurait pas d'action pour se les faire restituer, ou du moins pour contraindre ses coassociés à supporter leur part dans les pertes. Heureusement la jurisprudence est venue débrouiller ce chaos, elle a reconnu qu'il pouvait exister un contrat indépendamment de l'acte qui lui sert de preuve, et que si ce contrat ne pouvait lier les parties pour l'avenir, il les obligeait au moins à établir entre eux le compte de toutes les opérations communes (3) (voir ce qui sera dit ci-après, nos 430 et suivans).

185. — La disposition de l'art. 42,

(1) Ordonnance de 1673, art. 2, titre 4.

(2) Jousse, commentaire sur l'article cité; Brillon rapporte un arrêt du 21 juillet 1681, qui prouve cette désuétude; voyez aussi Merlin, page 695, vo *Société*.

(3) Mess. Pardessus et Horson (t. 1, p. 69) partagent cet avis; leurs observations sont confirmées par M. Frémery qui, dans le ch. VII de ses Études historiques, s'exprime de la manière suivante sur l'article 42 du code de commerce: nous copions textuellement. « L'article 42 du code de commerce est ainsi conçu: L'extrait des actes de société en nom collectif et en commandite doit être remis, dans la quinzaine de leur date, au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel est établie la maison du commerce social, pour être transcrit sur le registre et affiché pendant trois mois dans la salle des audiences.....

« *Ces formalités seront observées*, A PEINE DE NULLITÉ A L'ÉGARD DES INTÉRESSÉS; *mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé à des tiers par les associés.* »

Certes, on doit se demander quelle impérieuse nécessité a motivé cette disposition arbitraire qui,

strictement appliquée, a paru tellement contraire aux règles du droit à quelques auteurs, qu'ils se sont refusés à croire que la nullité s'appliquât aux in-

intervenant dans une convention privée, viole la loi de la conscience, et dégage d'une obligation licite celui qui l'a volontairement contractée.

Voyons quel était l'état du droit antérieur.

A l'époque où les commerçans n'étaient encore régis que par leur coutume, quand plusieurs maisons se réunissaient pour constituer une société, évidemment chacun des associés avait intérêt à ce que la formation de la société fût bien connue, puisque la réunion de ses élémens était un moyen de crédit. Aussi employèrent-ils et une forme de raison sociale et tous les moyens de publicité, tels que correspondance, circulaires, annonces, etc. Mais ce qui dut arriver souvent, c'est que le bailleur de fonds, après avoir attiré lui-même la publicité sur un établissement dont le succès lui importait, cherchât, si la fortune était contraire, à dissimuler sa véritable qualité, en lui substituant celle de créancier ou de simple prêteur.

C'était donc une mesure utile dans l'intérêt des tiers que celle qui avait pour but de constater d'une manière irrévocable la formation de la société. C'est là en effet le but unique que l'on a pu se proposer en prescrivant l'affiche de l'extrait des actes de société : c'est là la véritable nature de cette publication légale. Elle est, pour la publicité, bien moins efficace que les circulaires répandues avec profusion au moment où les associés commencent leur entreprise : mais elle reste, et on en use contre eux au moment où ils voudraient se soustraire aux conséquences de leur association.

Cette mesure était également utile dans l'intérêt des associés, à l'égard de la dissolution de la société ; car, du moment qu'ils en avaient annoncé la formation, chacun était fondé à les considérer comme associés, jusqu'à notification suffisante de leur séparation. Telle était, en effet la jurisprudence (*a*), et l'on voit quels abus pouvaient en résulter de la part de l'associé à qui avait été confiée la signature sociale.

En un mot, dès que la coutume avait fait de la société une personne fictive, il était conforme aux règles ordinaires que le commencement et la fin de son existence fussent constatés dans un registre authentique et public.

Ce principe fut adopté par la coutume, en Italie, dans le cours du seizième siècle (*b*), et plusieurs statuts en font foi.

En France, il y avait encore alors bien plus de marchands que de commerçans, plus de métiers que de commerce. Ce fut pour des étrangers (Italiens et Allemands), que l'on commença à s'en occuper.

Les états-généraux, tenus à Blois, en 1579, obtinrent de Henri III une ordonnance dont l'art. 358 porte : « ...Voulons que toutes compagnies jà faites, « ou qui se feront cy-après, entre les *estrangers* estans en notre royaume, soient inscrites et enregistrées aux registres des bailliages et séneschaussées et hostels communs des villes, où ils seront tenus nommer et déclarer tous leurs participans et associez, sur peine de faux. Ordonnons que ceux qui auront les banques et sociétez, *ne puissent avoir aucune action l'un contre l'autre*, s'ils n'ont leur enregistrement contenu cy-dessus. »

L'ordonnance ne fut guère observée, comme c'était alors l'usage ; et, au commencement du dix-septième siècle, les députés, pour le rétablissement du commerce, assemblés à Paris, demandaient que la disposition fût renouvelée et rendue générale (*c*).

Ce vœu fut rempli par l'ordonnance de 1629, art. 414.

Jusque-là, comme on le voit, la loi se borne à déclarer que nul associé ne peut exercer contre son co-associé une action judiciaire résultant du pacte social, s'il ne remplit préalablement la formalité qui lui est prescrite pour rendre sa société publique. Tel était le véritable vœu du commerce.

Mais l'ordonnance de 1629 (*d*) fut en général, peu exécutée en France : elle était repoussée par les parlemens. Sans doute l'art. 414 resta dans le même oubli que la plupart des autres dispositions. Enfin, quand Louis XIV, à l'occasion des grandes compagnies commerciales par actions qu'il venait d'ériger, fit rédiger l'édit de 1673, voici en quels termes on y renouvela, titre 4, l'injonction de rendre les sociétés, publiques :

Art. 2. « *L'extrait des sociétés entre marchands et négocians... sera registré au greffe de la juridiction consulaire, le tout* A PEINE DE NULLITÉ DES ACTES ET CONTRATS PASSÉS, TANT ENTRE LES ASSOCIÉS QU'AVEC LEURS CRÉANCIERS ET AYANS-CAUSE. »

Art. 6. « *Les sociétés* n'*auront effet* à *l'égard des associés,... leurs créanciers et ayans-cause, que du jour qu'elles auront été registrées et publiées.*

Voulait-on ajouter quelque chose à ce que décidait l'ordonnance de 1579 ? Ces mots : *à peine de nullité*... à la fin de l'art. 2, ne se réduisent-ils pas à signifier : à peine d'*inefficacité* de toute action, *tant* que la publicité légale n'aura pas été donnée à la société ? Ou bien, est-ce une véritable nullité qu'on a voulu prononcer, mais seulement comme disposition comminatoire abandonnée à la prudence du juge, car ce mode vicieux de législation était alors très usité ?

C'est ce qu'il est aujourd'hui difficile de découvrir. Mais ce qui est parfaitement sûr, c'est que jamais le sens littéral de ces mots : *à peine de nullité des actes et contrats*... n'a été admis ni par les commerçans, ni par les jurisconsultes, ni par la jurisprudence.

(*a*) Arr. du parlem. de Paris, 20 novembre 1564 : Charondas, *Pandectes françaises*, liv. 4, ch. 13.

(*b*) Ansaldus, *passim*.

(*c*) Registre MSS. des délibérations de la ch. de comm., 21 août 1604 ; Bibl. roy., MSS. Colbert, n. 9829, 5, 6.

(*d*) Dite le code Michaud.

téressés. Ainsi, M. Delvincourt prétend que cet article en exigeant l'observation des formalités qu'il prescrit *à peine de nullité à l'égard des intéressés*, a voulu

Savary, l'un des auteurs du projet de l'édit de 1673, dit (*a*) que l'acte de société n'est pas nul entre les associés, faute de l'avoir fait enregistrer ; que si tel était l'esprit de l'ordonnance, *elle serait injuste et déraisonnable*. On peut lire sa consultation, longuement développée en ce sens, et, ce qu'il faut remarquer, délibérée en 1682, neuf années seulement après la mise en vigueur de la loi qu'il s'agissait d'expliquer.

L'interprétation contraire prévalut-elle ? Bien loin de là, tous les commentateurs attestent que ces deux articles tombèrent tout-à-fait en désuétude (*b*), sans doute, à cause de l'obscurité d'une disposition dont on comprend à peine les bizarres conséquences. On en revint, dans les tribunaux consulaires, à l'antique et primitif usage, celui de rechercher un ensemble de faits suffisant pour constater la formation de la société (*c*).

C'est dans cet état de la jurisprudence que le code de commerce est intervenu.

Le projet prescrivait la publication, mais il ne contenait pas la sanction pénale, si ce n'est au titre des faillites.

Beaucoup de tribunaux réclamèrent contre cette omission ; mais que proposaient-ils pour la réparer ? L'un demandait une amende (*d*) ; plusieurs disaient : Que les associés ne puissent ni s'opposer l'un à l'autre le défaut de publication, ni intenter une action sociale, tant qu'il n'y a pas publication (*e*) ; un autre, sans proposer la nature de la peine, recommandait que ce ne fût pas la nullité écrite dans l'ordonnance de 1673 (*f*).

C'est précisément ce que les commerçans avaient demandé au seizième siècle et obtenu de Henri III : c'est encore ce que proposait au dix-huitième siècle un mémoire des syndics de la chambre de commerce de Normandie, sur les rectifications à faire à l'édit de 1673 (*g*).

Ce vœu du commerce, la commission de révision ne le comprit qu'imparfaitement, et elle proposa, par un article additionnel, une amende du dixième de la mise de fonds.

Le conseil d'état n'y fit aucune attention. Là, on rejeta la proposition d'une amende ; on rappela la disposition de l'édit de 1673 (*h*), et, presque sans contradiction, faisant une légère modification à cette loi, on adopta, comme peine, la *nullité de la convention ;* et ce n'est plus désormais une simple menace selon les anciennes habitudes ; c'est une règle impérative, absolue, à peine de cassation (*i*).

Mais en a-t-on bien saisi les conséquences ? Jugez : un membre demande ce qu'il adviendra quand de fait il y aura eu société sans publication ? Un de ses collègues répond : « On jugera comme s'il n'y avait pas eu de société, c'est-à-dire qu'il n'y aura POUR LE PASSÉ, *comme pour l'avenir*, ni solidarité active entre les associés, ni communauté de gains et de pertes (*k*).

Cela s'est passé en 1807 !

La jurisprudence n'a pu avouer de pareilles maximes. Mais l'influence d'un principe suivi pendant treize siècles, et montrant toujours le droit dans la loi, s'est encore fait sentir ; au lieu de signaler nettement l'iniquité de cet article, on a cherché par l'interprétation à en modifier le sens. Les auteurs ont enseigné d'abord que la nullité ne rétroagit pas, et qu'elle n'a lieu que pour l'avenir, en sorte que la communauté antérieure se liquide d'après les bases de l'acte social ; puis, on s'est hasardé à dire que l'acte de société, rédigé long-temps avant la mise en activé des opérations sociales, pouvait être enregistré valablement, quoiqu'il eût plus de quinze jours de date (*l*).

Certes la raison le veut ainsi, mais la loi !

Les tribunaux se sont partagés entre ces autorités. Une société se forme et subsiste pendant trois mois avant que l'acte qui la constitue soit publié ; il l'est enfin ; la société dure encore pendant deux ans : tout à coup un des associés veut la faire cesser, mais la convention s'y oppose. La loi vient à son secours ; il invoque la nullité prononcée par l'art. 42, quand l'acte n'est pas publié dans le délai de quinze jours ; et il se trouve une cour qui respecte assez la loi pour affranchir cet associé des liens qu'il avait contractés (*m*). (Éd. b.).

M. Persil, p. 114, n° 2, dit à l'occasion du défaut de la publication de l'acte social : « L'article 42 prononce la nullité d'une société qui n'a pas été publiée, mais seulement à l'égard des intéressés. Le législateur, avec justice, n'a pas voulu que les tiers souffrissent du défaut d'accomplissement de ces formalités, aussi a-t-il refusé aux associés le droit de se prévaloir contre eux de la non-publicité.

Il n'y a pas de difficulté sur l'application du 3me alinéa de l'art. 42, relativement aux tiers : la pensée du législateur est claire, et s'il y avait ambiguïté on devrait expliquer l'article dans un sens défavorable aux associés.

Mais il y a difficulté pour les sociétaires. Par rapport à eux, il s'agit de savoir si la nullité est radicale,

(*a*) Parère 40, t. 2, p. 327.

(*b*) Bornier, t. 2, p. 368 et 470 ; Jousse, *sur ces deux art.* ; Pothier, *Société*, n. 82.

(*c*) Jousse, sur l'art. 2, n. 4.

(*d*) Observ. sur le projet de c. de comm., Toulouse, t. 1, p. 445.

(*e*) *Ibid.*, Paris, t. 1, p. 387 ; Rennes, t. 2, p. 209 ; Lyon, t. 2, p. 530 ; Rouen, t. 2, p. 322.

(*f*) Reims, t. 2, p. 281.

(*g*) MSS. Bibl. roy., *Lancelot*, 105.

(*h*) Procès-verbal du 13 janvier 1807, n. 58, 61.

(*i*) *Ibid.*, n. 49.

(*k*) *Ibid.*, n. 62 et 64 ; Locré, Esprit du code de comm., art. 42, p. 183.

(*l*) Pardessus, t. 4, n. 1010.

(*m*) Lyon, 4 juillet 1827 ; Dalloz, 1828, 2, 12 ; Horson, Quest. sur le code de comm., 19.

dire seulement que les associés ne peuvent tirer aucun avantage de l'acte contre les tiers, sans néanmoins qu'il résulte de l'omission des formes prescrites, *aucun préjudice aux droits des associés entre eux.*

Un autre auteur (1), qui a rendu de grands services à la science notariale, pense aussi que cet article n'a pas prononcé la nullité du contrat entre les associés. L'article, dit-il, en prononçant cette nullité, n'a pas dit *à l'égard des intéressés et entre eux*, mais seulement *à l'égard des intéressés;* l'ordonnance de 1673 portait, au contraire, à peine de nullité tant entre les associés qu'avec leurs créanciers et ayans-cause. Cette différence de rédaction indique suffisamment, selon lui, l'intention qu'ont eue les rédacteurs du code de commerce de donner aux tiers seuls le droit d'opposer la nullité aux intéressés, et non de donner aux intéressés le droit de se l'opposer les uns aux autres, de revenir contre leurs conventions, ce qui serait contraire à la morale et à la saine équité, comme aux notions les plus communes du droit.

Ces interprétations ne sont certainement pas admissibles, le texte de l'article 42 du code de commerce, les procès-verbaux du conseil d'état recueillis par extraits par M. Locré (2), et la jurisprudence (3), les repoussent; mais elles prouvent que des esprits justes ont déjà été frappés de la rigueur de cette disposition, et qu'ils ont cherché à disculper le législateur du reproche fondé d'avoir violé les principes sacrés des contrats, et d'avoir favorisé la mauvaise foi pour assurer l'exécution d'une disposition utile, il est vrai, mais qu'on pouvait sanctionner d'une manière moins immorale.

186. — Cependant la cour royale de Lyon, par arrêt du 4 juillet 1827 (4), a encore exagéré l'injustice des dispositions de l'art. 42 du code de commerce, en décidant que cette nullité était absolue et d'ordre public, et qu'elle ne peut être couverte. L'espèce qu'elle a jugée était très favorable, car l'acte de société avait été publié deux mois après sa date, et les associés avaient continué leurs opérations pendant deux années. C'est appliquer la loi avec une rigueur aveugle, et l'équité et la morale repoussent cette interprétation. Aussi la cour suprême, quoique gardienne vigilante des lois, a-t-elle reconnu que la nullité pouvait être couverte, qu'ainsi l'exécution, accompagnée de reconnaissances et de déclarations judiciaires, s'opposait à ce que celui dont la déclaration émanait, pût demander la nullité pour défaut de publicité; quo l'associé qui, dans des mémoires ou défenses au fond, avait demandé la continuation de la société

substantielle, d'ordre public, ou bien si elle doit être considérée comme une sanction pénale. En d'autres termes : on demande si la nullité est telle que tous les actes passés par les sociétaires soient annulés; ou bien si elle ne doit consister qu'en ce qu'aucun des associés ne peut être contraint de réaliser l'engagement d'entrer en société, si elle n'a pas commencé; et que, si elle a commencé, chacun puisse la dissoudre quand il ne juge plus à propos d'y rester?

Je pense que la question doit se décider conformément à l'équité, que sa solution dépend tout-à-fait de l'appréciation des faits. Si les magistrats découvrent les intentions de fraude dans les actes des sociétaires, ils doivent alors user d'une grande sévérité, entendre la loi dans son sens le plus rigoureux, réduire au néant tout ce qui a été exécuté par les sociétaires agissant dans un intérêt commun.

Mais, au contraire, si les intéressés par une ignorance trop commune de la loi, ou par oubli, ont négligé d'accomplir les formalités prescrites par l'art. 42, les tribunaux alors ne peuvent se refuser de sanctionner tous les actes passés entre les associés, ils doivent ordonner le réglement et le partage du gain ou des pertes que la communauté a mis à la charge de tous, et enfin prononcer pour l'avenir la dissolution de la société. (Ed. b.).

(1) M. Massé, *Parfait Notaire*, tom. 2, p. 348.

(2) Esprit du C. de com., liv. 1er, tit. 3, art. 42.

(3) C. de cass., 2 juillet 1817; Dall., v° *Soc.*, p. 109; in-8°, p. 309.

(4) L'inobservation des formalités prescrites par l'article 42 du code de commerce entraîne la nullité de l'acte de société, même entre les associés : cet acte ne peut même être invoqué comme constatant les mises des associés.—3 mai 1823. Bruxelles, jurisp. de la Cour; 1823, vol. 2, p. 59; 1830, vol 1er, pag. 250.—Sirey, 27, 2, 183.— 30, 2, 107.— 30, 2, 130.—1835, 2, 74.

à certaines conditions, avait reconnu son existence, et que, s'il en demandait subsidiairement la dissolution, il reconnaissait encore qu'elle ne pouvait cesser d'exister que de cette manière, et qu'il s'interdisait, par conséquent, le droit d'opposer le moyen de nullité tiré du défaut de publicité (1). Quant à nous, nous pensons que cette nullité doit être couverte avec facilité, surtout lorsque la formalité a été remplie dans un délai rapproché de celui fixé par la loi.

Si nous recherchons actuellement le caractère de cette nullité, nous nous garderons bien de la qualifier, comme l'arrêt de la cour de Lyon, de nullité absolue et d'*ordre public;* car l'ordre public est bien plus intéressé à ce qu'on respecte les conventions, qu'à favoriser leur violation. C'est donc une nullité purement pénale, c'est la sanction de la volonté du législateur (1).

186[1]. — (2).

186[2]. — (3).

(1) M. Persil partage la même opinion. « Cette nullité, dit-il, p. 215, sur l'art. 42, n° 4, serait-elle converte par une publication ultérieure, et par l'exécution volontaire qui s'en est suivie de la part de tous les associés? M. Horson, s'appuyant sur un arrêt de la cour de Lyon, se prononce pour la négative. Ce jurisconsulte distingué pense que le nullité est d'ordre public, et « non susceptible d'être converte par la publication « postérieure, et l'exécution volontaire donnée à l'acte « par tous les associés. Il pense aussi, avec la cour « de Lyon, que la conséquence à tirer de la conti- « nuation de la société après le délai prescrit par « l'article 42 est qu'il y a eu, de fait, entre les inté- « ressés, une continuité d'association de laquelle « chacun était libre de se retirer dès qu'il en aurait « la volonté, et qu'il n'y a lieu qu'à renvoyer les « parties devant arbitres pour le réglement du « compte des opérations qui ont eu lieu pendant toute « la durée de l'association. »

Je ne puis admettre l'opinion de M. Horson et la doctrine de la cour de Lyon. Ma raison se refuse à prendre le texte de la loi à la lettre, je me réfère à l'esprit de sa rédaction. Il est de toute évidence que les dispositions de l'article 42 sont toutes dans l'intérêt des tiers. Le législateur a voulu ôter aux associés tous moyens de les duper, de faire leur fortune aux dépens du public : il a exigé la publicité. Toutes les fois que les intérêts des tiers n'ont pas été froissés pendant le temps qui s'est écoulé, jusqu'au moment de la publication et de l'exécution volontaire de tous les associés, je ne vois pas pourquoi on forcerait tous les associés à se séparer, pourquoi on prononcerait la dissolution qui n'est pas réclamée par les tiers, pour une nullité couverte par une ratification postérieure.

Si l'on admettait le système rigoureux de M. Horson, adopté par la cour de Lyon, on tomberait dans une sévérité légale qui blesserait toutes les lois de l'équité. Car il faudrait, par voie de conséquence, décider que le délai de quinzaine est fatal, et que la remise faite le seizième jour n'empêcherait pas la nullité de la société : ce qui serait absurde. L'art. 42 est indicatif du délai pendant lequel la remise de l'acte au greffe doit avoir lieu; mais il n'est pas limitatif, d'autant mieux que souvent cette remise est retardée par la lenteur des notaires ou des receveurs de l'enregistrement.

« M. Pardessus soutient la doctrine que je pro- « fesse; il pense avec raison que la nullité ordonnée « par l'article 42 n'est pas d'ordre public : il recon- « naît que l'acte social est présumé n'avoir eu au- « cune existence légale, tant qu'il n'a point été « rendu public; que la demande en nullité, qu'un « des associés formerait avant cette affiche, devrait « être accueillie, sans égard à la publicité qui lui « serait donnée postérieurement; mais que si, avant « cette demande, l'affiche a été faite, les conditions, « de cet acte doivent avoir leur effet. » Il fortifie son opinion d'un arrêt de la cour de Grenoble, 21 juillet 1823; d'un arrêt de cassation du 12 juillet 1825 (tous deux rapportés dans le recueil de Dalloz), et Sirey, 24, 2, 33; 26, 1, 403; 30, 2, 130, 229. On trouvera dans le Journal du Palais, 1826, t. 2, p. 192, un arrêt qui énonce la même doctrine; et enfin, un arrêt de la cour de cass. du 6 juin 1831 confirmatif de l'arrêt de la cour de Douai du 27 août 1829. (Éd. b.)

(2) 185[1]. « Faisons bien attention, dit M. Persil p. 214 sur l'article 42, que, puisque nous avons déclaré que la nullité pour défaut de transcription n'est pas radicale, substantielle, nous devons décider que les tribunaux ne doivent jamais la prononcer d'office. (Arrêt de la cour de Bordeaux; Journal du Palais, 1830, t. 2, p. 62.)

(3) 186[2]. M. Persil, p. 217, sur l'article 42, pose et résout ainsi la question : « Si la nullité de l'acte de société pour défaut de publication, réclamée par l'une des parties, est prononcée, entraînera-t-elle, comme conséquence, la nullité de la clause de dédit, stipulée en l'acte?

« Pas le moindre doute sur la solution de cette question. Car le seul fait de l'exercice d'un droit ne peut donner lieu contre son auteur à une action en dommages-intérêts; d'ailleurs le dédit stipulé ne peut être réclamé en vertu d'un acte rendu nul par défaut de publicité, puisqu'il ne doit être payé que par celui qui se retirera avant le terme convenu, ce qui suppose une société d'existence légale et non une société qu'il ne s'agit pas de dissoudre, mais d'anéantir.

« Enfin, les conventions insérées dans l'acte social, ne doivent pas survivre à la société, *accessorium sequitur principale*. Les conventions accessoires sont nulles, sitôt que le lien de droit résultant du contrat ne subsiste plus; dès lors, aucun des socié-

N° II. — CONSÉQUENCES DE L'INEXÉCUTION DES FORMALITÉS PRESCRITES A L'ÉGARD DES TIERS.

SOMMAIRE.

187. Les nullités dérivant du défaut d'écrit et de publicité ne peuvent être opposées aux tiers, qui peuvent prouver par toutes voies de droit l'existence de la société. — Prudence nécessaire dans l'admission de la preuve testimoniale.
188. Quels sont en général les élémens de cette preuve?
189. On admet plus facilement la continuation d'une société, même lorsqu'il y a eu publication de sa dissolution.
190. Il y aurait continuation si un associé en se retirant consentait à ce que son nom fît encore partie de la raison sociale.
191. Les retraites anticipées, et les cessions à d'autres doivent être, sous les mêmes conséquences, rendues publiques.
192. Les tiers, s'ils y ont plus d'intérêt, peuvent invoquer eux-mêmes la nullité de l'acte.
193. Sous quelles conditions le tiers créancier pourrait-il agir sur *tous* les biens de son débiteur, même sur ceux apportés en société par ce dernier?

187. — Quoique toute société qui n'a pas été contractée par écrit, ou qui n'a pas été publiée comme il vient d'être dit, soit nulle, cependant cette nullité ne peut pas être opposée aux tiers : il serait, en effet, injuste que les associés pussent opposer aux créanciers de la société une nullité résultant de l'inaccomplissement de formalités qu'ils doivent remplir, et les rendre ainsi victimes de leur négligence. Les créanciers sont donc admis à prouver l'existence de la société par toutes les voies légales, et même par témoins sans commencement de preuves écrites, car c'est un fait en quelque sorte matériel. Toutefois, pour admettre la preuve purement testimoniale, il faudrait que les témoignages fussent clairs et portassent sur des faits positifs qui fussent émanés de la personne contre laquelle on voudrait faire la preuve; car il est évident que si un commerçant avait agi comme l'associé d'un autre, à l'insu de ce dernier, quoiqu'il fût constant que toutes les opérations auraient eu lieu sous les noms de ces deux négocians, celui qui, par sa conduite, n'aurait jamais accrédité une semblable opinion, fût-elle presque générale, et ne l'aurait pas au moins encouragée par un silence frauduleux, ne pourrait certainement pas être réputé associé.

188. — Habituellement on tire les preuves d'une société, lorsqu'il n'y a pas de titre constitutif ou que celui qui veut faire admettre cette preuve ne peut le représenter, de la correspondance, des énonciations des livres, de circulaires adressées aux correspondans, des avis donnés au commerce ou au public, enfin de la commune renommée, lorsqu'elle est cependant accompagnée de faits positifs qu'on puisse imputer à la personne contre laquelle on veut faire la preuve.

189. — C'est avec plus de facilité encore qu'on admettra la continuation d'une société, quoique l'acte qui la constitue n'ait pas été publié, lorsqu'à l'expiration du temps convenu, la société n'est pas liquidée et que les opérations continuent comme auparavant.

La continuation des opérations communes, appuyée de quelques autres circonstances, pourrait aussi, quoique

taires ne peut se prévaloir des stipulations que contenait l'acte social » (*a*).

(*a*) Cette opinion de M. Persil, a été confirmée par la cour de Paris, le 23 déc. 1831; S. 1832, 2, 57. (Éd. b.).

l'écrit qui déclarerait la société dissoute eût été publié dans les formes légales, faire preuve d'une continuation de société entre tous ou quelques-uns des associés. C'est ainsi que la cour de Rennes, par arrêt confirmé par la conr de cassation (1), a décidé que lorsqu'une société de commerce a été dissoute, et une nouvelle société formée entre les associés et de nouveaux membres, une cour royale pouvait, d'après les faits et circonstances, si l'ancienne société n'avait pas été liquidée, considérer la société non liquidée comme confondue avec la nouvelle, et condamner solidairement chacun des nouveaux associés pour des engagemens contractés pendant la durée de la première, surtout si la nouvelle avait profité de ces mêmes engagemens.

190. — Il y aurait aussi preuve suffisante, à l'égard des tiers, d'une continuation de société, si l'un des associés, en se retirant, consentait à ce que son nom continuât à figurer dans la raison sociale, ou que ses anciens associés se servissent toujours de son nom à son vu et su et sans opposition de sa part, car les noms seuls des associés solidaires peuvent faire partie de la raison sociale (c. com. art. 21).

191. — Nous avons également dit que les retraites d'associés devaient être rendues publiques (c. de com., art. 46.). La retraite anticipée d'un associé qui n'aurait pas été rendue publique, ne pourrait donc pas être opposée aux tiers. Peu importerait que l'acte constitutif de la société fût antérieur au code civil, la retraite s'opérant sous l'empire de ce code, l'art. 42 devrait être observé (2).

La même publicité est nécessaire, lorsque l'un des associés cède, avec le consentement de ses co-associés, sa part dans l'association.

C'est aux tribunaux à n'admettre, qu'avec la plus grande circonspection, les preuves qui tendent à établir l'existence d'une société qui peut avoir une funeste influence sur la fortune, l'honneur et la liberté d'un citoyen. Mais tous les genres de preuve sont admis par la loi, lorsqu'il s'agit de constater une société dans l'intérêt des tiers, et le juge n'a d'autres bornes à ses pouvoirs que l'équité et sa conscience.

192. — Mais ces preuves ne peuvent être admises que dans l'intérêt des tiers. Si donc il était au contraire plus avantageux pour eux de méconnaître la société, ils auraient le droit d'opposer aux associés la nullité de l'acte résultant de l'inaccomplissement des formalités exigées par la loi. Ainsi, les créanciers personnels d'un associé pourraient, malgré ce que nous avons dit, page 26, agir sur tous les biens de leur débiteur, même contre ceux qu'il aurait apportés en société, puisque cette société serait nulle à leur égard (3).

193. — Mais pour avoir le droit d'agir sur les biens apportés en société par le débiteur de ce créancier, il faudrait que la créance fût réclamée avant la liquidation, car le partage opère une mutation contractuelle ou du moins une attribution qui est la suite d'un contrat primitif (o. c., art. 883) qui devrait être respecté.

La cour de Rouen a même jugé, et le pourvoi contre son arrêt a été rejeté par la cour de cassation, au rapport de M. Pardessus, le 16 décembre 1823 (4), qu'il fallait que la créance dont le tiers réclame le paiement, eût pris naissance avant la dissolution de la société, attendu que le droit d'un créancier ne pouvait pas rétroagir et atteindre des objets qui avaient composé la société dont le terme était expiré.

(1) C. de cass., flor. an XIII; Dall., v° *Soc.*, p. 123, in-8°; p. 333.
(2) C. de Colmar, 2 août 1817; Dall., v. *Soc.*, p. 108; in-8°, p. 306.
(3) C. de Montpellier, 24 mars 1819; arrêt conf., 13 février 1821, in-8°, p. 313; Dall., v° *Soc.*, p. 112; Sirey, 22, 1, 330; v° aussi l'arrêt ci-après cité, note 4.
(4) Dall., v° *Soc.*, p. 113; in-8°, p. 314.

SECTION DEUXIÈME.

DE L'ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

SOMMAIRE.

194. Les sociétés en nom collectif sont administrées par *tous* les associés, ou par ceux auxquels ce pouvoir a été délégué, et qui portent alors le nom de *gérans*.

194. — Ainsi que nous l'avons dit, il est de l'essence de la société en nom collectif, que tous les associés participent à l'administration des affaires sociales, soit directement, soit par délégation de leurs pouvoirs à l'un ou à plusieurs d'entre eux : aussi l'art. 22 du code de commerce les déclare-t-il solidaires pour tous les engagemens de la société. Ce que l'un fait, est considéré comme l'œuvre de tous les autres, et lorsqu'il n'existe aucune délégation de pouvoirs, chaque associé est censé le préposé des autres pour toutes les affaires de la société.

Cette solidarité a également pour but d'étendre le crédit des associés en donnant aux créanciers, pour sécurité, la solvabilité de chacun des associés. Lorsque le pouvoir d'administrer a été délégué à un ou plusieurs des associés, ces administrateurs s'appellent *gérans*, parce qu'ils sont exclusivement chargés de la gestion des affaires sociales.

§ I. — DE LA GESTION DES SOCIÉTÉS EN NOM COLLECTIF.

SOMMAIRE.

195. Quand les pouvoirs des gérans n'ont pas été formellement déterminés, c'est aux principes généraux qu'il faut recourir. — Renvoi.
196. Quand le gérant peut-il être révoqué? — Distinction entre le cas où la gérance lui a été conférée par un acte postérieur au contrat de société et celui où le mandat dérive du contrat de société.
197. *Dans ce dernier cas*, quand il y a des causes légitimes, la révocation est prononcée par le tribunal arbitral. — Formes à suivre en pareille circonstance.
198. En cas de *révocation*, ou de restriction au pouvoir d'un tel gérant, il y a dissolution de la société, à moins que les changemens ne s'opèrent du consentement du gérant.
199. Le tribunal arbitral prononce sur la démission offerte par le gérant : elle dissout aussi la société, quand les autres associés s'y refusent.
200. En général le gérant doit administrer par lui-même : s'il se substitue une tierce personne, il est responsable des faits de celle-ci, à moins de conventions contraires dans l'acte social.
201. La durée de la gestion peut être limitée par le contrat. — Mesures de prudence à conseiller pour le cas de la retraite du gérant.
202. Le gérant doit être nécessairement *associé* : on peut cependant constituer un mandataire étranger à la société, administrant sous la seule responsabilité des associés. — Comment il doit signer alors pour ne pas engager sa propre responsabilité.
203. En cas de contestation à raison des engagemens du gérant on examine s'il a agi dans le cercle de ses pouvoirs.

195. — Il est rare que les pouvoirs du gérant soient formellement déterminés par les conventions sociales, on se contente de choisir les associés qui seront exclusivement chargés de la gestion, et l'on s'en rapporte à l'usage et aux lois. Pour connaître l'étendue de leurs pouvoirs, lorsqu'il n'existe pas de conventions spéciales, il faut se reporter à ce que nous avons dit au paragraphe 2 de la 2e section du chapitre 5 du titre Ier.

Mais il arrive souvent que, sans rappeler tous les pouvoirs que les associés entendent confier à la gérance, on limite cependant ces pouvoirs.

C'est ainsi qu'on stipule, comme nous l'avons dit, que l'un des gérans ne pourra agir sans le concours de l'un ou de tous les autres administrateurs (1); ou bien seulement que les billets de commerce n'engageront la société qu'autant qu'ils seront signés par deux des gérans ou par tous les administrateurs, ou enfin que les lettres de change et billets à ordre devront être signés de tous les associés, sans distinction de ceux qui ont délégué le pouvoir d'administrer, qu'ils conservent alors pour cet acte important de la gestion.

Mais ces conventions et autres semblables ne peuvent guère avoir lieu que dans les sociétés collectives, où les actes d'un haut intérêt ne sont pas trop multipliés; les sociétés où ces actes sont fréquens, permettent difficilement ces précautions, et il est presque toujours indispensable d'accorder la signature sociale à chacun des gérans, pour tous les actes de la gestion.

196. — Le gérant est le représentant légal de la société; mais son autorité est plus ou moins étendue, suivant le mode qui a été employé pour sa nomination.

Si la gérance lui a été conférée par un acte postérieur au contrat de société, les principes qui régissent le mandat lui sont applicables; il peut donc être révoqué par une simple déclaration qui lui serait notifiée par les autres associés (c. c., art. 1856, 2003 et 2004), comme aussi il a le droit de se désister quand bon lui semble, notifiant sa renonciation à ses co-associés (c. c., art. 2007), en prenant toutefois les précautions nécessaires pour que son désistement ne nuise pas aux affaires sociales; car, dans ce dernier cas, il devrait indemniser la société du préjudice qu'il lui ferait éprouver (c. c., art. 2007 et 1850).

Si le gérant a été chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, cette convention est irrévocable, comme toutes celles insérées au contrat; il peut donc faire, pendant toute la durée de la société, tous les actes qui dépendent de son administration, et les autres associés ne peuvent s'y opposer (c. c., art. 1856).

197. Cependant, s'il y avait des causes légitimes, les associés ne pourraient pas, il est vrai, révoquer les pouvoirs qui lui ont été conférés; mais ils auraient le droit de faire prononcer sa révocation par le seul tribunal compétent, pour statuer sur les contestations entre associés, le tribunal arbitral.

Il est d'usage, dans ces circonstances, que tous les associés prennent une délibération en commun, qui, par les motifs qu'ils énumèrent, prononce la révocation des pouvoirs du gérant; il est utile d'y ajouter le nom de son rem-

(1) C. c., art. 1858, et le chapitre 5, sect. 2, § 2, titre 1.

plaçant, ou le mode d'administration qu'ils veulent substituer à l'ancienne gérance; on notifie le tout au gérant : s'il y adhère, la société continue, on rédige une convention à la suite de l'acte de société, elle est affichée et publiée conformément à l'article 42 du code de commerce; s'il s'y refuse, c'est au tribunal arbitral qu'il faut soumettre l'appréciation des motifs qui peuvent entraîner la révocation.

198. — Si le tribunal arbitral confirme la déclaration et prononce la révocation du gérant, la société peut encore continuer, s'il adhère au jugement et consent à ce que l'acte constitutif soit modifié en conséquence. Mais s'il ne voulait pas consentir à cette modification, il est bien clair que l'effet de la sentence serait d'entraîner la dissolution de la société; car il faut le consentement unanime des associés, pour introduire un changement quelconque dans l'acte constitutif; et la sentence arbitrale peut prononcer la dissolution, mais non pas introduire des modifications dans les conventions des parties. Il en serait de même, si les autres associés voulaient seulement circonscrire les pouvoirs conférés au gérant par l'acte constitutif, comme, par exemple, l'obliger à ne plus signer seul les effets de commerce. Ce sont des changemens fondamentaux qui sont astreints aux mêmes formalités que l'acte de société (c. de com., art. 46).

199. — De son côté, le gérant ne peut pas se démettre de ses fonctions; il y a entre lui et les co-associés contrat irrévocable pendant le temps stipulé. Cependant, si une infirmité habituelle le rendait impropre aux affaires de la société, si la gérance était désormais pour lui une charge trop pesante, ou, en d'autres cas semblables, il pourrait demander à être libéré de ses fonctions. Si les associés ne pouvaient pas s'accorder sur sa demande, ni sur le choix d'un nouveau gérant, la question serait soumise à un tribunal arbitral comme contestation sociale, et la dissolution de la société serait une conséquence nécessaire de ce désaccord (c. c. art. 1871).

200. — En général, le gérant est investi d'un mandat de confiance qu'il doit exécuter lui-même, puisqu'il doit son temps et son industrie à la société; il ne peut donc pas, sans l'autorisation de ses co-associés, se substituer une tierce personne qui le remplacerait dans tous les actes d'administration. Mais nous pensons qu'il a le droit de déléguer une partie de ses pouvoirs; et les personnes qu'il se substitue, ainsi que les facteurs, commis ou préposés qu'il choisit seul, agissent sous sa responsabilité, lorsque ces choix n'ont pas été autorisés par ses co-associés (c. c. art. 1994). On peut aussi stipuler, qu'en cas de tel événement, ou même si le gérant le juge convenable, il pourra se substituer, soit un des associés, soit une personne désignée, sous la condition qu'il sera responsable de leurs faits : enfin, le gérant pourrait se réserver le droit de se substituer l'un de ses coassociés, quoi faisant, et après l'acceptation du nouveau gérant, il ne serait plus responsable de la gestion vis-à-vis ses co-intéressés.

201. — Il n'est pas indispensable que le gérant soit nommé pour toute la durée de la société. Il peut être nommé pour un temps sous une certaine condition, il peut enfin se réserver le droit de donner sa démission en cas de tel événement ou même quand bon lui semblera. Toutes ces conventions n'ont rien de contraire aux principes de la société. Il serait toutefois prudent de prévoir, dans l'acte constitutif de la société, le cas de retraite du gérant et le mode d'administration qu'on adopterait alors; car, si les associés ne pouvaient pas s'entendre, la dissolution de la société serait encore une suite nécessaire de leur mésintelligence.

202. — Il est bien évident que le gérant entre les mains duquel se trouve concentrée l'administration de la société, qui a le pouvoir exécutif, doit être

nécessairement un des membres de la société, on ne pourrait pas nommer une personne étrangère à la société, et violer ainsi les principes de ce contrat, en rendant le gérant passible des pertes, sans le faire profiter des bénéfices qui appartiendraient exclusivement aux associés (c. c. art. 1855); mais les associés peuvent constituer un mandataire éclairé qu'ils investiraient de pouvoirs presque aussi étendus que ceux ordinairement dévolus à la gérance, qui administrerait sous leur responsabilité collective, sans engagemens personnels de sa part. Il faudrait alors, ainsi que nous l'avons dit, que le fondé de pouvoir eût toujours soin de signer les billets et engagemens de son propre nom, en ajoutant ces mots : *par procuration de MM. tels*. S'il signait habituellement son nom sans mentionner sa qualité de mandataire, ou s'il revêtait les billets de commerce de la raison sociale, il pourrait être poursuivi par les tiers comme associé responsable, parce qu'il les aurait induits en erreur.

203. — Lorsqu'il s'élève des contradictions, soit entre le gérant et les autres associés, soit entre le gérant et les tiers qui ont contracté avec lui, il faut examiner soigneusement si l'acte rentre dans les pouvoirs qui lui ont été confiés par les conventions, ou qui résultent de sa qualité d'administrateur. Si le gérant s'est renfermé dans ses attributions, les actes qu'il a faits au nom de la société sont valables à l'égard de ses co-associés comme à l'égard des tiers; dans le cas contraire, lui seul est obligé, sauf ce que nous avons dit, n° 159, pour le cas où la société aurait profité de cet acte fait par le gérant en outrepassant ses pouvoirs. Si le gérant, en sortant des limites de son mandat, stipulait cependant au nom de la société, le tiers avec lequel il aurait contracté serait engagé envers la société, si elle ratifiait l'engagement et consentait à exécuter de son côté la promesse faite en son nom. Le gérant serait alors censé s'être porté fort, en promettant le fait de la société (c. c. art. 1120), et ce fait intervenant, la société ratifiant, l'engagement et l'obligation seraient réguliers.

204. — Les engagemens du gérant ne sont obligatoires pour la société, que lorsqu'ils ont été souscrits de la signature sociale, sauf ce que nous avons dit n°s 101 et 102. La signature sociale est confiée à cet administrateur, comme un dépôt sacré dont il ne doit faire usage que dans l'intérêt de la société; s'il abuse de cette signature, cet abus pourra, selon les circonstances, motiver des poursuites correctionnelles contre lui; mais la signature n'oblige pas moins la société, sauf son recours en dommages-intérêts contre le gérant qui a abusé de sa confiance. Si un des associés souscrivait de la signature sociale des engagemens après que la gérance lui aurait été retirée par sentence arbitrale en dernier ressort, ou après la dissolution de la société, il commettrait un faux (1); mais si le changement survenu dans l'administration, ou la dissolution de la société, avait été régulièrement publié, les autres associés ne seraient pas engagés envers le tiers porteur de cette obligation frauduleuse. (voyez en outre ce qui a été dit ci-dessus n° 115.)

205. — Nous avons présenté, n° 79, quelques réflexions sur la question de savoir si le gérant d'une société peut se livrer, pour son propre compte, à des opérations analogues (2) ou même différentes de celles exploitées par la société, et nous avons posé quelques règles à cet égard. Nous ajouterons ici que si le gérant fait des opérations analogues à celles de la société, qui puissent être considérées comme irrégulières et con-

(1) Merlin, *Répert. de jurispr.*, v° *Faux*, sect. 1re, § 5.

(2) Le code prussien défend à tout membre qui participe à la gestion d'une société, de s'intéresser dans des opérations analogues. C'est peut-être trop rigoureux.

traires à ses devoirs, les profits qui en résulteront doivent appartenir à la société, aux termes de l'art. 1847 du code civil, puisque ce sont des gains faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de la société. Mais s'il y a des pertes dans ces opérations clandestines, elles devraient être supportées par lui seul, puisque les opérations n'auraient point été faites au nom de la société, que l'union sociale n'en aurait pas profité en fait, et qu'enfin il doit être puni de son manque de foi.

Si le gérant se livrait habituellement à des opérations clandestines pour son propre compte, en fraude des droits de la société, la révocation de ses pouvoirs pourrait être demandée, et prononcée par le tribunal arbitral.

206.—Tout ce que nous avons dit (1) concernant les devoirs des administrateurs, l'imputation de ce qu'ils reçoivent, l'obligation que la loi leur impose, en certains cas, de préférer les intérêts de la société aux leurs, l'étendue de leurs pouvoirs, est applicable aux gérans qui administrent exclusivement les intérêts et les affaires de la société (2).

207. — Les associés conservent le droit de surveiller les gérans et toutes leurs opérations; ils peuvent inspecter les écritures, vérifier les comptes et les registres, examiner si les inventaires sont faits régulièrement : s'ils aperçoivent des inexactitudes, ils ont le droit d'exiger qu'elles cessent. Si les gérans méprisent leurs avis, ou s'ils malversent dans l'administration qui leur est confiée, les droits des associés diffèrent selon la nature de l'acte qui constitue la gérance. Si la gestion a été conférée par acte postérieur à l'acte de société, ils peuvent révoquer immédiatement les administrateurs; mais si le choix du gérant a été fait par l'acte constitutif de la société, ils doivent alors procéder, comme nous l'avons indiqué n° 197.

---

§ II. — RESPONSABILITÉ DES ASSOCIÉS EN NOM COLLECTIF.

SOMMAIRE.

208. La solidarité est de *l'essence* de la société en *nom collectif :* on ne peut y déroger, et chaque associé est tenu *solidairement* des engagemens contractés sous la raison sociale, par l'associé ayant la signature.

208[1]. *Le mot* engagemens *n'est pas synonyme de* dettes.

209. C'est aux associés à éviter tout danger par de prudentes précautions.

210. Les tiers n'ont que l'action *de in rem verso* contre la société, quand ils ont contracté avec un associé n'ayant pas la signature sociale.

211. En serait-il de même dans le cas où les pouvoirs d'obliger, accordés au gérant seul, n'auraient pas été *publiés*, mais cependant auraient été *connus* des tiers contractant avec un associé? — Réfutation de l'opinion de M. Pardessus.

212. Le gérant oblige les associés qui s'opposeraient même à l'opération; ils ne pourraient se prévaloir de sa mauvaise foi que pour autant que le tiers en serait complice.

213. S'il n'y a pas de gérant, les associés qui ne se sont pas opposés, dans la forme voulue, à la négociation entamée par l'un d'eux

(1) § 1 et 2 de la sect. 2 du ch. 5.

(2) Le gérant d'une société en nom collectif peut seul, et sans l'adhésion de ses co-associés, dissoudre valablement une société en participation qu'il a contractée en sa qualité de gérant avec un tiers, alors, d'ailleurs, qu'il est reconnu que la dissolution loin de pouvoir être considérée comme l'œuvre de la mauvaise foi, a été commandée par des circonstances impérieuses, notamment par l'impossibilité où s'est trouvée la société en nom collectif de fournir la somme qui devait être versée par elle dans la participation. 18 juillet 1832, C. de Cass. de France; Sirey, 1833, 1, 476.

sont solidairement responsables vis-à-vis des tiers.

214. Avant d'agir contre les associés individuellement, les créanciers doivent s'adresser à la *société même*, et au domicile social.

215. S'il n'y a pas de maison sociale la société est poursuivie au domicile de l'un des associés.

216. Cependant le créancier ne doit pas discuter les biens de la *société*, avant d'agir contre les associés.

217. La solidarité existe également pour les dettes *actives* : les paiemens peuvent donc être faits entre les mains des associés qui ont le pouvoir d'administrer.

218. Les dettes se divisent entre les associés suivant la loi, ou les stipulations du contrat.

208. — Tous les membres d'une société en nom collectif concourent, soit directement, soit par leurs délégataires, à tous les actes d'administration : tout se fait au nom collectif des associés ; ils sont tous censés avoir agi concurremment, et l'art. 22 du code de commerce les déclare en conséquence obligés solidairement à tous les engagemens de la société, lors même qu'un seul a signé, pourvu que ce soit sous la raison sociale, et que l'acte constitutif lui accorde la signature. La solidarité étant le résultat de ce concours vrai ou supposé de tous les associés aux actes de la gestion, aucun des associés ne peut s'y soustraire. Vainement on aurait stipulé, par une clause spéciale, que chaque associé en nom collectif ne serait tenu des engagemens sociaux que pour sa part et portion ; vainement on aurait fait afficher et publier dans les formes exigées par la loi, ces conventions contraires à l'essence de cette espèce de société, ils n'en seraient pas moins obligés solidairement envers les créanciers de la société (1).

208[1]. — (2).

209 — Ils peuvent d'ailleurs prendre toutes les précautions qu'ils jugent convenables, pour se garantir des dangers qui résultent de cette solidarité légale, stipuler, par exemple qu'aucun des associés n'aura seul la signature sociale, mais qu'il faudra le concours de tous ou d'une partie déterminée des membres de l'union, pour obliger la société (3).

210. — Lorsque l'acte constitutif de la société désigne un gérant, lui seul peut obliger solidairement ses associés. Les tiers-porteurs d'engagemens souscrits par un des autres membres de la société, même sous la raison sociale, n'ont pas d'action contre la société, à moins qu'elle n'en ait profité (4).

(1) Voy. nos 92, 93 et 195.

(2) 208[1]. « L'article 22 dit : *Les associés sont solidaires pour tous les engagemens*, etc. » M. Locré remarque avec raison que le mot *engagemens* n'est pas synonyme de *dettes* : car engagemens comporte beaucoup plus d'étendue que dettes : la disposition de la loi comprend toutes les obligations de la société. — (Persil p. 84, no 12.) (Éd. b.).

(3) Voy. nos 121 et 159.

(4) Il est certain, comme l'observe Jousse (note 3, sur l'art. 7 tit. 4 de l'ord. de 1673) que l'associé exclu, par l'acte de société, du droit d'engager ses coassociés, ne les oblige pas par sa signature, donnée même sous la raison sociale. Or, la nomination d'administrateur et de gérant contient implicitement, de la part des associés qui ne le sont pas, la renonciation au droit d'agir pour la société. Il eût même été inutile d'ordonner que le nom de celui que l'acte charge *de signer pour la société* serait annoncé au public si la signature d'un associé quelconque pouvait engager tous les autres.

Mais la signature de l'associé administrateur, ou quand il n'y a pas de gérant, la signature d'un associé n'oblige la société que lorsqu'elle est donnée sous la raison sociale. Cette condition, dit Jousse, est sagement établie, afin que l'associé qui voudrait emprunter de l'argent pour ses affaires particulières, puisse le faire, sans obliger solidairement ses coassociés au paiement de cette somme.

Le public ne peut s'y tromper parce que la raison sociale est énoncée dans l'extrait de l'acte de société qui est enregistré et affiché. M. Locré, Esp. du code de Commerce, sur l'article 22, t. 1, p. 76.

Lorsque la raison sociale qui constate seule aux yeux de la loi l'individualité de la société, manque aux engagemens contractés par un seul sociétaire, il y a présomption légale que cet associé a contracté pour son propre compte, et cette présomption ne tombera que devant la certitude du contraire. Si l'on parvient à établir que les engagemens d'un seul associé ont servi à toute la société, par suite de cette preuve celle-ci se trouve solidairement engagée, comme si l'associé avait signé sous la raison sociale. — (Persil, p. 83, no 9.)

211. — M. Pardessus (1) pense qu'il faudrait refuser également toute action contre la société au tiers-porteur dans le cas qui précède, lors même que la clause de délégation de tous les pouvoirs administratifs à un gérant n'aurait pas été rendue publique, si celui qui excipe contre la société des engagemens pris envers lui par un des associés, avait connu l'acte qui interdit à cet associé le droit de gérer. Cette décision, quoique conforme à l'équité, nous paraît contraire aux principes qui régissent en France les sociétés commerciales. Tout ce qui tient aux formalités que la loi exige, est de droit strict, puisqu'elle prononce partout la nullité comme sanction pénale. Il n'y a donc qu'un moyen légal de faire connaître aux tiers les conventions de l'acte, c'est de le publier dans les formes prescrites; aucun mode de publicité ne peut remplacer celui-là. Tant que l'acte de société n'a pas été ainsi publié, il n'a pas d'existence légale, autrement on arriverait à décider que les circulaires que les négocians envoient à leurs correspondans, ou l'impression et la distribution de l'acte de société peuvent être substitués aux formes de publicité exigées par l'art. 42 du code de commerce. D'ailleurs, à défaut de publication dans les formes légales, l'acte est nul vis-à-vis des tiers, et par conséquent les conventions qu'il renferme ne peuvent pas leur être opposées. Il est vrai qu'ils sont admis à prouver, par toutes les voies légales, qu'il a existé une société; mais comme les modifications qui peuvent avoir été introduites par les conventions des parties aux principes de cette société sont nulles à l'égard des tiers, elle doit être régie par les règles générales tracées par le code civil, c'est-à-dire que tout associé est administrateur et solidairement responsable (c. c. art. 1850).

212. — Dans le cas où les associés ont délégué tous les pouvoirs à un gérant; tout ce qu'il fait oblige solidairement ses coassociés, lors même que l'engagement aurait été pris par lui contre l'avis et malgré l'opposition des associés qui ne seraient pas administrateurs (c. c. art. 1856), lors même que l'opération aurait été désastreuse ou qu'il se serait approprié les fonds ou les objets provenant de la négociation, pourvu toutefois que l'acte ait été fait au nom de la société et que celui qui agit contre elle ne fût pas complice de la fraude que le gérant aurait commise envers ses associés.

213. — Nous avons vu que si les pouvoirs n'avaient pas été délégués à un gérant, tous les associés étant administrateurs, l'opposition faite à l'opération que l'un d'eux se proposait de faire, arrêtait cette opération, pourvu qu'elle fût signifiée avant la conclusion de la négociation, et nous avons indiqué la marche à suivre lorsque les associés ne sont pas d'accord sur les opérations qui doivent être entreprises.

Au cas de société commerciale non publiée, comme au cas de société légalement publiée, les engagemens souscrits par l'un des associés en son nom individuel, sans addition de la raison sociale, et sans aucune mention propre à faire supposer que l'engagement ait été contracté dans l'intérêt de la société, n'obligent point les autres associés.... Si les tiers créanciers n'établissent pas que les deniers ont été réellement versés dans la société.

Le principe est applicable encore qu'il s'agisse de billets, et que le signataire ne fasse pas d'autre commerce que celui de la société : la règle qui répute faits pour son commerce les billets souscrits par un négociant, lorsqu'une autre cause n'y est pas énoncée, est exclusivement relative au réglement de la compétence.

— 17 mai 1834. — C. de Cass. de France. — Sirey, 1834, 1, 237. (Éd. b.).

Dans le même sens, Sirey, 1834, 1, 838.

Un engagement souscrit par l'un des associés en nom collectif, oblige solidairement les autres associés, bien qu'il ne soit pas signé de la raison sociale, s'il est prouvé que cet engagement a été consenti pour le compte de la société. — L'art. 22, C. comm. n'ôte pas au créancier la faculté de prouver que l'engagement, quoique revêtu seulement de la signature de l'un des associés, a été souscrit dans l'intérêt de la société.

30 mai 1834, Bordeaux. — Sirey 1834, 2, 469. (Éd. b.).

(1) Cours de Droit commercial, nº 1203, *in fine*.

Tout créancier porteur d'un engagement régulier a donc le droit de poursuivre le paiement de sa créance contre chacun des membres de la société, sans qu'on puisse lui opposer le bénéfice de division, et sans que les poursuites faites contre l'un des associés puissent l'empêcher d'en exercer de semblables contre les autres pour le total de sa créance. (c. c. art. 1203 et 1204).

214. — Toutefois nous partageons l'avis de M. Pardessus (1), et nous pensons que cette action individuelle contre chacun des associés pour le total de la créance, ne peut être exercée qu'après que le créancier a demandé son paiement à la société, et l'a fait condamner par jugement obtenu au tribunal du lieu où siége la société, au paiement de ses obligations; en effet, c'est elle qui, comme être rationnel et collectif, est débitrice principale; c'est donc à elle qu'il faut d'abord s'adresser. D'ailleurs le paiement ne peut jamais être demandé que dans le lieu désigné par la convention, ou, à défaut de convention spéciale, au domicile du débiteur (c. c. art. 1247). Or, la société étant débitrice principale, le paiement doit être fait en la maison sociale, conformément à l'art. 69 du code de procédure civile, et c'est à ce même domicile social que les actions concernant la société doivent être intentées. Ce n'est qu'en vertu du jugement obtenu à ce domicile, portant condamnation de la société, que le créancier pourrait agir contre chacun des membres qui la composent.

215. — S'il n'y a pas de maison sociale, l'art. 69 du code de procédure civile permettant d'agir en la personne ou au domicile de l'un des associés, le créancier peut exercer directement ses poursuites contre celui des associés qu'il choisit; mais il ne paraît pas qu'il puisse les exercer simultanément contre chacun d'eux et les faire assigner concurremment à leurs domiciles respectifs: c'est la société qui est débitrice, c'est donc elle seule qui doit être condamnée. S'il n'existe pas de domicile social, la condamnation peut être prononcée toujours contre elle au domicile de l'un des associés, sauf au créancier à exercer son action individuelle contre chacun des associés pour les contraindre dans leurs personnes et leurs biens, lorsqu'il aura obtenu une condamnation contre la société.

216. — Mais, dans aucun cas, le créancier n'est tenu de discuter les biens de la société avant d'avoir le droit d'agir contre les associés, car ils sont tous débiteurs solidaires; à plus forte raison n'est-il pas obligé d'attendre le résultat des comptes et partages qui seraient la suite de la liquidation de la société.* Peu lui importe en effet de connaître alors la position de chaque associé, par rapport à la société, puisqu'ils sont tous solidairement engagés envers lui. Les règles tracées par le § 2 de la sect. 4 du chap. 4 du livre 3 du code civil, sont applicables aux associés.

217. — La solidarité existe entre eux, non seulement quant aux dettes passives, mais encore quant aux créances ou dettes actives : ainsi, lorsqu'il n'y a pas de gérant et que par conséquent tous les associés sont administrateurs (c. c. art. 1859), le paiement fait par le débiteur entre les mains de l'un des associés est valable (2), car ils sont créanciers solidaires (3), aussi bien que débiteurs solidaires, et les règles tracées par le § 1er de la section qui vient d'être citée, leur sont applicables.

S'il y avait un ou plusieurs gérans, il est clair que le paiement ne serait valable qu'autant qu'il aurait été fait entre les mains de l'un d'eux, puisque seuls ils avaient le droit d'administrer les affaires de la société.

(1) Droit comm., n° 186 et 1026.

(2) C. de Paris, 5 fructidor an XII; Dall., v° *Soc.*, p. 117, in-8° p. 321.

(3) C. c., art. 1197. — C'est aussi l'opinion de Persil, p. 84, n° 13, et de M. Locré sur l'article 22. (Éd. b.).

218. — A l'égard des associés entre eux, ils ne sont tenus chacun que pour la portion déterminée par les conventions sociales, et à défaut de stipulations par les dispositions de la loi (1). C'est à l'époque des inventions ou comptes annuels que les associés règlent entre eux le partage des pertes, sauf les pertes extraordinaires et importantes qui devraient être réglées immédiatement. Dans les cas ordinaires, on attend l'époque des réglemens de compte, et on porte au débit de chaque associé les sommes dont il est débiteur envers la société, pour pertes, indemnité ou dommages-intérêts.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE.

SOMMAIRE.

219. Qu'entend-on par société en commandite.
219'. *Origine de cette espèce de société.*
220. caractère essentiel de cette société. — Bailleurs de fonds tenus jusqu'à concurrence de leur apport et à quelle condition?
221. Sans ce caractère pas de société en commandite.
222. Les tribunaux peuvent cependant *apprécier* le véritable caractère d'une société, et cette appréciation échappe à la cassation.
222'. *Ils peuvent aussi déclarer qu'une société n'a de commandite que le nom.*
223. L'Angleterre et l'Amérique s'en tenant à la rigueur du droit ne reconnaissent pas de sociétés en *commandite*, mais leur création par la loi est utile.
224. On ne doit pas cependant accorder facilement la qualité de commanditaire.
224'. Les commanditaires ne sont pas par cela seul négocians; mais ils contractent l'obligation *commerciale* de verser leur apport.
224². *Celui qui prêterait des fonds à une maison de commerce, sous le titre de prêt avec jouissance des intérêts et le droit à une quote-part dans les bénéfices, serait dans la réalité un associé commanditaire.*
224³. Inégularités dans l'annonce de certaines sociétés en commandite quand le gérant est en même temps l'un des fondateurs de la commandite.
224⁴. Le nom d'un associé commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale.

219. — L'on appelle société en commandite celle qui se contracte entre un ou plusieurs associés responsables et solidaires, qu'on appelle, dans le commerce, associés *complémentaires* ou *commandités*, et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, que l'on nomme *commanditaires* ou *associés en commandite* (c. de comm., art. 24).

219'. — (2).

(1) Voy. le § 3 de la sect. 2 du ch. 5 du tit. 1er du présent Traité.

(2) 219'. Nous copions ici le ch. V des Études de Droit commercial de M. Fremery, p. 36, sur l'origine de cette espèce d'association : « La société en commandite tire son origine et son nom de ce contrat de *commande* tant usité dans toutes les villes de la Méditerranée, pendant les premiers siècles qui virent se développer les relations commerciales. La coutume universelle des juridictions consulaires l'environnait de bien des privilèges; ils sont tombés en désuétude, à mesure que l'on a moins senti l'utilité de protéger cette convention; et aujourd'hui le donneur de *pacotille*, soit pour son compte seul, soit en compte à demi, ne peut guère invoquer que le droit commun. Les noms de *commande* et de *pacotille* ne sont pas même prononcés dans nos lois; mais la convention, néanmoins, conserve encore un caractère assez distinct pour n'être pas omise par un jurisconsulte. (*a*)

(*a*) Pardessus, t. 3, n. 702 et 703.

220. — Le caractère essentiel de cette espèce de société, c'est que, indépendamment de l'associé ou des associés responsables, il y ait un on plusieurs associés bailleurs do fonds qui ne sont responsables des pertes de la société que jusqu'à concurrence des sommes qu'ils ont versées ou promis de verser dans la caisse sociale. Ils ne peuvent être contraints, dans leurs personnes ou dans leur biens, pour toute perte qui excéderait les valeurs apportées ou promises ; mais cette faveur nc leur est accordée que sous la condition qu'ils ne participeront à aucun des actes de l'administration (o. de com., art. 27).

221. — Lorsque l'acte constitutif de la société porte qu'elle sera en commandite vis-à-vis les personnes qu'il désigne, cette qualification donnée à la société entraine à leur égard l'application des principes spéciaux qui régissent les associations de ce genre, et les associés qualifiés de commanditaires ne sont responsables des pertes que jusqu'à concurrence des sommes fournies ou promises. Mais si l'acte ne déclare pas commanditaires tels ou tels associés, s'il ne qualifie l'union ni de société en nom collectif, ni de société en commandite il faut au moins, ponr lui imprimer le caractère de la commandite, déclarer, par une clause spéciale, que lcs bailleurs de fonds désignés dans l'acte ne

Ce contrat primitif consistait à confier à un marin, ou à un marehand faisant des voyages maritimes, un fonds en argent en marehandises pour le convertir, par vente ou troc, en d'autres marehandises ou en argent, et à epérer de même sur le produit par plusieurs négociations successives, dans chacune des Echelles que le navira devait parcourir, moyennant ou une commission ou une part d'intérêt.

On le voit commencer, au plus tard pendant le treizième sièele, dans les leis établies par les Croisés pour le royaume de Jérusalem (*a*). Lo statut de Marseille y consacre plusicurs chapitres (*b*), en le désignant sous lo nom de *commendum ;* il en est également question dans le statut do Gênes (quatorzième et quinzième siècles), sous lo nom de *commenda* (*c*), et dans le statut réformé (seizième siècle) sous le nom de *accommenda* (*d*).

On cançoit combien il fut important de protéger cette convention à une époque où la confiance dans celui qui ponvait aller lui-même sur les lienx do débit, était la condition nécessaire d'une opération commerciale : le contrat de *commande* était le principal élément du commeree.

Aussi, tronva-t-on juste d'accorder au *commendans* un privilége sur les produits de retour, par préférence à tous les créanciers dn *commendatarius*, ou preneur à pacotille. Tout achat fait par le preneur, après la remise de fonds qui lui avait été faite, était présumé de droit avoir été payé avec ces fonds, et affecté en gage au donneur. Plusieurs autres dispositions témoignent des précautions du droit commercial ponr mettre le donneur à l'abri des fraudes du prenaur. En tout temps, il fut reconnu et hors de doute que le donneur ne pouvait jamais être engagé ni perdre au delà du fonds dont il avait commis l'administration au *commendatarius*, lors même qu'il y avait partage de profits et communauté d'intérêts.

Ce dernier caractère du contrat de *commande* ne tarda pas à s'introduire du commerce maritime dans la constitution même des maisons de commerce. D'après le consentement unanime, tout commerçant put annoncer qu'il avait des associés, et à la condition qu'ils ne se présentassent point eux-mêmes comme personnellement obligés, en faisant des actes d'administration, on en laissant mettre leur nom dans la raison sociale (*e*), ces associés ne pouvaient être recherchés ni poursuivis sur leurs biens ; en sorte que leur perte fut limitée au capital qu'ils avaient mis dans la société (*f*).

Telle est la naturo et l'origine de la société en commandite.

Ce n'est point lo contrat de *commanda;* mais c'est une société commerciale, modifiée par les principes de la *commanda*. Elle exista long-temps sans en avoir adopté le nom. Enfin, vers lo dix-septième siècle, en la désigna plus particulièrement par le nom de société *en commanda* (*h*), par *viam accomenditœ* (*h*) ; enfin, société *en commandite* (*i*). (Éd. b.).

(1) Sirey, 6, 1, 314. 8, 2, 253. 3, 1, 274. (Éd. b.).

(*a*) *Assise de la court des Bourgois*, ch. 41 et 45. MSS. de la bibl. roy. ; et Pardessus, Collection des lois maritimes, t. 1, p. 278 et 280.

(*b*) Liv. 3, ch. 19 à 24.

(*c*) Quia aliquid *commendatur*, est confié ; Ducange, *Gloss.* v° *Commenda*.

(*d*) Liv. 4, ch. 13.

(*e*) *Socius seu particeps tenetur cum sub ejus nomine, expresso vel tacito, sit contractum.* Rote de Gênes, décis. 39, n. 8.

(*f*) *Non intelliguntur nec sint in aliquo obligati ultra participationem.* Stat. de Gênes, liv. IV, ch. 12. *pr.* Voy. aussi ordon. de Louis Hutin, 1315, art. 8 ; Ord. du Louvre, t. 1, p. 584.

(*g*) Maréchal, *Traité des changes et rechanges*, p. 217.

(*h*) Casaregis ; *de Commercio*, disc. 29.

(*i*) Édit. de 1673.

pourrons pas perdre au-delà de leur mise (1).

222.— Il serait peut-être difficile de reconnaitre une société en commandite hors do ces trois circonstances. Cependant nous pensons que les cours royales ont toujours le droit de déterminer le caractère d'uno société ; et qu'elles peuvent, sans s'exposer à voir leurs arrêts cassés par la cour suprême, décider qu'il résulte de l'ensemble des conventions des parties, ou de tello clause, la preuvo que certains associés n'ont entendu être et n'ont été en effet que des associés commanditaires. Ainsi, par exemple, la cour royale de Paris a décidé (2) que, dans un prêt d'argent où le prêteur, indépendamment de l'intérêt légal, avait stipulé une part dans les bénéfices du négociant emprunteur, il y avait société entro ce bailleur du fonds et le négociant; mais quo si lo prêteur était resté entièrement étranger aux opérations commerciales, la société était à son égard, uno simple commandite. Nous pensons que cette décision, conforme à l'équité, n'a rien de contraire à la loi. En effet, la société en nom collectif n'est pas plus quo la société en commandite le prototype des associations dans la législation française. La loi reconnait trois espèces de sociétés, dont elle détermine la nature : c'est donc au jugo, à défaut de stipulations précises, à rechorcher et à fixer lo caractèro qui appartient au contrat qui lui est soumis. La société n'est donc essentiellement solidaire quo lorsque les engagemens ont été pris au nom de tous les associés, et qu'ils ont présenté à la garantie des tiers leur solvabilité collective. Mais si un capitalisto qui, en versant ses fonds, n'a pas cru contracter société, est déclaré associé pour avoir eu l'imprudonce de stipuler qu'il aurait uno part dans los bénéfices, n'est-il pas déjà assez rigoureux de l'assimiler à un associé commanditaire, sans aller encore compromettre sa fortune entière et sa liberté, en le déclarant solidairo, lorsqu'il est évident qu'il n'a jamais participé à la gestion, et qu'il n'a rien fait qui pût accréditer l'opinion qu'il était associé. Soit qu'il existe un acte de société, soit qu'il n'en existe pas, le juge peut apprécier les preuves qui lui sont soumises, et, en déclarant qu'il y a société, la qualifier de simple commandite à l'égard du capitaliste. Cette qualification, fût-elle erronée, ne donnerait que fort rarement ouverture à cassation. En effet, lorsqu'il existe uno loi qui détermine d'une manière positive le caractère essentiel du contrat, la cour de cassation a le droit de casser l'arrêt qui viole les dispositions de la loi (3) ; mais ce n'est pas ici le cas d'appliquer cette règle. L'art. 23 du code de commerce établit bien que la société en commandite se contracte entre un ou plusieurs associés responsables, et un ou plusieurs simples bailleurs de fonds; mais olle ne détermine pas à quels traits on doit reconnaitre le commanditaire. L'article 26 du même code porte aussi quo l'associé commanditaire n'est passible des pertes que jusqu'à concurrence de sa commandite : c'est la principale conséquence de cette espèce de société; mais il ne dit pas qu'il faille exprimer littéralement dans l'acte constitutif, que tel associé ne sera passi-

(1) Merlin, Rép., vº *Société*, S. II, § III, art. II, nº III, p. 271, 272, édit. Tarlier. (Éd. b.).

La société en commandite est une combinaison utile et ingénieuse pour associer à une entreprise les capitaux de ceux qui ne veulent pas en partager indéfiniment les chances.

On dira que, dans ce contrat, les choses ne sont pas égales entre les associés ; que le commanditaire partage dans tous les bénéfices, tandis qu'il ne s'expose qu'à des pertes limitées. Mais si on lui refusait ces conditions, ses capitaux ne tourneraient pas au profit du commerce, et d'ailleurs il y a une véritable compensation en ce qu'il ne lui est pas permis de gérer. (Locré, Esprit du Code de Comm., t. 1er, p. 78.)

(2) C. de Paris, 12 août 1807 ; Dall., vº *Soc.*, p. 130. in-8º p. 347.

(3) Voyez les conclusions de M. Merlin, dans l'affaire Charles Moke et C., et les principes qu'il pose, Rép. de jurispr., vº *Soc.*, p. 677, et l'arrêt du 2 février 1808, qu'il cite et qui les consacre; éd. in-8º, p. 259.

ble des pertes que jusqu'à concurrence de sa mise ; au contraire cette prérogative découle naturellement de la qualité de commanditaire prise dans l'acte, ou de la décision judiciaire qui l'attribue à un des associés. Il est donc évident que les cours royales sont souveraines pour déterminer le caractère d'une société, et qu'il n'y aurait guère qu'un seul cas où la cour suprême casserait l'arrêt : ce serait celui où une cour aurait qualifié de commanditaire un associé dont le nom figurerait dans la raison sociale, car il y aurait alors violation de l'art. 25 du code de commerce.

222[1]. — (1).

223. — Cette espèce de société, où le commanditaire n'est qu'un simple bailleur de fonds qui reste étranger à l'administration, et ne doit jamais son industrie à la société, n'est peut-être pas en parfaite harmonie avec les principes rigoureux de ce contrat, aussi n'est-elle pas permise par toutes les législations : en Angleterre et en Amérique, elle est entièrement inconnue (2); ce qu'ils appellent *sleeping partners*, associés dormans, n'étant que des associés qui ne participent pas à l'administration, mais qui ne sont pas moins solidairement obligés avec les administrateurs. Mais les avantages que le commerce retire de ces associations, sont si grands, qu'il eût été déraisonnable, surtout en matière commerciale, de s'attacher à une théorie rigoureuse, et d'y sacrifier des intérêts précieux. Par le moyen de ces associations, les personnes étrangères au commerce peuvent y prendre part, limiter leurs pertes à leur mise, et voir se développer devant eux le vaste champ de l'espérance, et peut-être des bénéfices : c'est en grande partie à cette espèce de société que nous devons l'accroissement de notre industrie et l'extension de notre commerce. En attirant vers l'industrie une partie des capitaux des classes riches, elle leur a donné du goût pour les opérations commerciales, toujours chanceuses, il est vrai, mais où les bénéfices ne sont limités que par l'industrie des gérans, tandis que la perte ne peut dépasser des bornes fixées à l'avance : elle a de plus contribué à détruire chez nous une foule de préjugés. Des peuples essentiellement commerçans, où le commerce et l'esprit d'association sont dans les mœurs, peuvent développer leur industrie malgré quelques obstacles que présente la législation, et que la nécessité fait surmonter ; mais chez un peuple

(1) 222[1]. Persil, sur l'art. 23, n° 5, pose et résout ainsi la question suivante : « Si un acte de société représente le commandité comme commanditaire, les créanciers de cette société pourront-ils prétendre qu'elle n'a de commandite que le nom, qu'elle doit être à leur égard considérée comme pure et simple, et que tous les sociétaires sont indéfiniment obligés envers eux ?

« Toute la question est de savoir si l'intention du législateur, qui a surveillé les intérêts du public, a été remplie. Si le chef visible de la société a traité, d'après les intentions de tous les sociétaires, comme commandité, peu importe la contexture de l'acte : on ne doit pas juger la nature des engagemens d'un associé par sa qualification, mais bien par la nature de ses fonctions, et on jugera la nature de ses fonctions par la substance de l'acte social. Si l'acte, mal rédigé, donne au chef visible de la société le nom de commanditaire, il faudra examiner s'il n'a que le caractère d'un simple bailleur de fonds, ou bien si par ses fonctions, malgré sa dénomination, il possède toute l'importance d'un commandité. Aucune qualification ne peut changer la nature des choses, altérer la force des conventions : les intéressés ont voulu rester inconnus au public, et ils se sont cachés derrière un associé responsable. Ils l'ont mis à la tête de la société avec toute la puissance d'un commandité, quoique l'acte par erreur le nomme commanditaire. C'est lui qui a paru, qui a signé, qui a attaché son nom à toutes les opérations ; par conséquent il est de fait, s'il ne l'est pas de nom, le seul associé responsable, le seul débiteur, parce que le public n'a pu être induit en erreur, malgré la rédaction de l'acte, et n'a dû compter que sur lui, puisqu'il lui a reconnu la qualité de chef et de directeur suprême, en traitant avec lui.

« Les tiers ne pourraient alléguer avoir ignoré sa qualité, car ils devraient s'en prendre à eux de n'avoir pas pris toutes les sûretés nécessaires ; puis, en droit, ils ne seraient pas recevables dans leurs plaintes : en droit, personne ne doit ignorer la qualité de celui avec qui il traite. »(Éd. b.).

(2) Voy. tous les ouvrages anglais qui traitent cette matière, et la consultation rapportée par Merlin, Rép., v° *Soc.*, p. 667.

comme les Français, où le commerce n'occupe pas presque exclusivement la pensée de la populatiun, où il y a une foule d'autres moyens d'utiliser ses capitaux, il était indispensable d'encourager cette utile industrie par une législation en rapport avec ses besoins.

224.— Toutefois, malgré la faveur qui s'attache à cette espèce de société, la qualité de commanditaire ne doit pas être accordée avec trop de facilité : il faut nécessairement qu'il résulte des dispositions de l'acte ou de la nature du contrat que les risques de certains associés ont été limités à leurs mises, et que les autres conventions ne soient pas en désaccord avec les principes spéciaux qui régissent les sociétés en commandite.

224[1].—Le plus souvent les commanditaires ne sont pas des commerçans, et leur association en commandite à un ou plusieurs négocians, ne les fait pas considérer, pour l'avenir, comme commerçans, et ne les soumet pas à une patente, quoique chaque membre d'une société commerciale solidaire doive la payer(1). Toutefois, nous pensons qu'ils sont obligés, commercialement, au versement des apports promis, et qu'on pourrait agir contre eux par voie de contrainte personnelle, pour obtenir ces versemens, tous les membres d'une société commerciale étant justiciables de la juridiction consulaire dans les limites de leurs obligations (2).

224[2]. — (3).

224[3]. — (4).

224[4]. — (5). (*Voir cette note à la fin de la page suivante.*)

(1) Loi du 1er brumaire an VII, art. 25.

(2) Voyez toutefois M. Pardessus, *Droit comm.*, n. 1037 : il n'examine qu'une question analogue. Nous pensons, avec cet auteur, que cet acte isolé de commerce ne suffirait pas pour faire réputer le commanditaire commerçant ; qu'en conséquence il ne pourrait pas être constitué en faillite : mais nous croyons qu'il n'en est pas moins justiciable du tribunal de commerce pour sa dette envers la société qui doit être considérée comme une espèce de lettre de change, c'est-à-dire comme un acte essentiellement commercial.

(3) 224[2]. Persil, sur l'art. 23, p. 101, n° 8, pose et résout ainsi la question : « Celui qui fournit des fonds à une maison de commerce, sous le titre de prêt et avec les conditions, applicables au seul contrat de prêt, de pouvoir retirer son capital sans aucune diminution, ainsi que les intérêts au taux déterminé, doit être réputé associé commanditaire et non simple prêteur, si, outre l'intérêt convenu, il s'est réservé une quote-part dans les bénéfices présumés, le droit de prendre communication des registres, celui d'assister aux inventaires et autres prérogatives de ce genre, qui régulièrement n'appartiennent qu'aux associés. En ce cas les caractères de société doivent, comme plus favorables à l'intérêt du commerce, et plus conformes à l'intention manifestée par le prêteur de participer aux bénéfices, prévaloir sur les caractères de simple prêt (Sirey, t. 2, p. 1203).(Éd.b.).

(4) 224[3]. M. Fremery, page 55, démontre en ces termes cette irrégularité : La société en commandite emprunta bientôt à la société anonyme l'usage de la division par actions du capital social. En effet cette division, qui a pour but de faciliter la substitution d'un nouvel associé à un autre, s'appliquait naturellement au capital de la commandite, puisque, dans l'une et l'autre société, la personne des associés qui ne peuvent perdre que leur mise est absolument indifférente au public Ce mode d'association a été autorisé par le code de commerce, art. 38.

Mais il s'est introduit, depuis quelques années, dans la manière dont on a fait connaître au public l'établissement de quelques-unes de ces sociétés, une irrégularité qu'il n'est peut-être pas inutile de signaler.

N. annonce une société en commandite, sous la raison *N. et compagnie*, dont le capital formant la commandite est de 100,000 fr., et est divisé en cent actions de 1000 fr. chacune.

L'acte de société, qui seul contient les noms des commanditaires, y comprend *N.* lui-même pour vingt actions.

L'irrégularité est évidente.

N. fait une déclaration contraire à la vérité, quand il affirme qu'un capital de 100,000 fr. lui est compté par des associés ; il n'offre pas une solvabilité accrue de 100,000 fr., si ses associés ne donnent à la société que 80.000 fr. Le commerçant qui, pour accroître son crédit, annoncerait au public qu'il forme une société en commandite, dont le capital déclaré serait seulement le capital que ce commerçant possède, emploierait évidemment un moyen frauduleux (*a*).

La déclaration de *N.* n'a pas nécessairement ce caractère ; il a contracté la société qu'il annonce, et il a pu, par erreur de droit, croire qu'il lui était permis de comprendre dans la commandite déclarée la part de fonds social qu'il s'est obligé envers ses co-associés à verser dans la société, en demeurant obligé envers le public, sur tous ses autres biens.

Les commanditaires qui ont exigé de lui qu'il acquît un certain nombre d'actions, ont partagé son

(*a*) Pardessus, t. 4, n. 1032.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA FORME INTRINSÈQUE ET EXTRINSÈQUE DE L'ACTE DE SOCIÉTÉ EN COMMANDITE.

SOMMAIRE.

225. Renvoi à ce qui a été dit à ce sujet à l'occasion de la société en nom collectif.
226. L'extrait à publier peut ne pas contenir le nom des commanditaires, mais il doit énoncer le montant des valeurs qu'ils fournissent.
227. L'omission de cette dernière énonciation rendrait-elle solidaire l'associé *commanditaire?*
228. Cas dans lesquels l'associé commanditaire peut être *solidaire* à l'égard des tiers.
229. Dans le cas de société constituée par acte sous seing-privé l'extrait ne doit pas être signé par les commanditaires.

225.— Tout ce que nous avons dit (1) sur la nécessité de l'acte public ou sous seing privé qui doit servir de preuve au contrat de société en nom collectif, sur la forme de cet acte, sur la remise, la transcription, et l'affiche et l'extrait, sur l'insertion aux journaux de sur le délai dans lequel ces formalités doivent être remplies, est applicable aux sociétés en commandite.

226.— Cependant les énonciations de l'extrait de l'acte de société en commandite diffèrent, en quelques points, de celles de l'extrait des sociétés en nom

erreur, et à leur égard on peut se demander quelles en seraient les conséquences, tout soupçon de fraude écarté, si la société venait à faillir.

Ils sont en faute, cela est hors de doute; et leur faute consiste en ce qu'ils ont concouru à annoncer au public qu'une somme de 100,000 fr., à titre de commandite, serait versée à *N.*, et composerait, avec son industrie et tous ses biens, la société *N. et compagnie*, quoiqu'ils sussent bien qu'il ne serait compté à *N.* qu'une somme de 80,000 fr.

Une personne, qui joint de grandes lumières à une longue expérience, pense que les commanditaires sont solidairement obligés, à titre de dommages-intérêts envers les créanciers, à compléter la commandite promise, en versant encore 20,000 fr.

Mais un commerçant qui, pendant plus de vingt ans, a été gérant ou bailleur de fonds dans des sociétés en commandite, n'a pu admettre cette décision; et il va jusqu'à soutenir que, dans une société en commandite, le public ne compte absolument que sur le capital déclaré; en sorte que la déclaration est régulière dès que le capital est complété, fût-ce par le gérant.

Sans adopter cette opinion, on peut, ce semble, démontrer que les commanditaires ne sont point tenus, solidairement ni conjointement, de compléter, par un versement de 20,000 fr., la commandite qui avait été annoncée.

Il est vrai qu'il y a eu erreur et faute de leur part; mais cette faute et cette erreur n'ont point causé préjudice aux créanciers dès que *N.* possédait et a effectivement employé ces 20,000 fr. dans les opérations sociales.

Pour qu'il y eût préjudice causé aux créanciers, il faudrait que *N.* leur eût été promis, par l'acte de société, avec une fortune déterminée, et que, de plus, *N.* ne pût rien en distraire à titre gratuit: alors seulement les créanciers seraient fondés à affirmer que l'actif sur lequel ils devaient compter est moindre de 20,000 fr. qu'on ne le leur avait annoncé; mais quand *N.* ne se déclarait point propriétaire d'un capital déterminé; quand il pouvait ne posséder rien que son industrie; quand, possédant au delà de 20,000 fr., il pouvait disposer de 20,000 fr. par donation, il est évident que les créanciers n'ont point été induits à se former une opinion précise sur la fortune de *N.*, ni conséquemment à tomber sur ce point dans une erreur de 20,000 fr.

Il suit de là, ce semble, que, bien qu'il y ait faute commise par tous les associés, il n'y a point préjudice causé aux créanciers: ils ne sont donc pas fondés à réclamer des commanditaires 20,000 fr. à titre de dommages-intérêts.'

Mais c'est une faute; c'est une déclaration fausse; et elle ne doit pas être faite sciemment. (Éd. b.).

(5) 1244. Le nom d'un associé commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale. Le vrai motif de la disposition est d'empêcher le public d'être trompé: il pourrait se persuader que l'associé commanditaire dont il verrait le nom employé dans la raison sociale, répond indéfiniment des obligations de la société, et dans cette fausse idée accorder à l'association un crédit et une confiance que peut-être il ne donnerait pas aux vrais responsables. — Locré, Esp. du C. de comm., t. 1, p. 82. (Éd. b.).

(1) Nos 21 et suiv., 175 et suiv.

collectif. Ainsi il est inutile de mentionner les noms, prénoms, qualités et demeures des associés commanditaires, il suffit de rappeler ceux du gérant ou des associés responsables. Mais cet extrait doit contenir le montant des valeurs fournies ou à fournir par les commanditaires (1). Dans les associations en nom collectif, cette énonciation n'est pas nécessaire, comme nous l'aons fait observer (2), parce que la solidarité embrasse tout ce que possèdent les associés; mais dans les sociétés où il y a des commanditaires, il est nécessaire d'indiquer les sommes fournies ou promises par eux, afin que les tiers qui contractent avec la société, puissent apprécier le crédit qu'elle mérite.

227.— Cependant nous ne pensons pas que l'omission de cette énonciation dans une publication du reste régulière, pût toujours suffire pour faire déclarer le commanditaire associé solidaire. L'art. 43 du code de commerce exige, il est vrai, que l'extrait qui doit être remis au greffe du tribunal de commerce contienne, entre autres énonciations, le montant des valeurs fournies ou à fournir par action ou en commandite; mais la sanction pénale de l'inexécution de cette disposition qui se trouve dans l'article 42 du même code, c'est la nullité du contrat à l'égard des intéressés. La loi ne dit nulle part que l'inexécution de cette disposition entrainera la solidarité des commanditaires, et cette sanction pénale, qui peut avoir des résultats si effrayans pour le commanditaire, n'est attachée, par l'art. 28, qu'à la participation à la gestion, qui est une suite d'actes volontaires de sa part. La société est donc nulle pour l'avenir, si la formalité a été mal accomplie, et si l'un ou plusieurs des associés demandaient la nullité; mais l'acte n'en conserve pas moins son caractère primitif entre les associés, et les conventions qu'il renferme doivent servir, comme nous l'avons dit, de règle au passé (3).

Mais la question présente plus de difficultés vis-à-vis des tiers; cependant nous ne pensons pas même qu'à leur égard cette omission puisse entrainer la solidarité en toutes circonstances: par exemple, si l'extrait ne mentionnait pas qu'il y a des commanditaires, et que ces derniers fussent restés tout-à-fait étrangers à l'administration, il serait injuste de les déclarer solidaires, parce que la solidarité ne se présume pas, et qu'elle ne résulte nécessairement que des sociétés en nom collectif, où les engagemens sont pris au nom de tous; mais surtout parce que les tiers, loin de souffrir de cette omission, trouveraient dans la caisse sociale les fonds des commanditaires sur lesquels ils ne comptaient pas.

228.— Si la commandite avait été annoncée sans qu'on en eût fait connaître le montant, la solidarité pourrait peut-être résulter de cette omission; car les tiers peuvent prétendre qu'ils ont contracté parce qu'ils ont pensé que la commandite, dont il leur a été impossible de vérifier le montant, était beaucoup plus considérable.

(1) C. de comm., art. 43, § 4. Cependant comme il n'est pas nécessaire que le commanditaire ait actuellement fourni sa mise, n'est-il pas à craindre, si son nom demeure ignoré, que des aventuriers promettent à une société des fonds qu'elle n'aura jamais réellement, et ne parviennent à tromper le public par cette fraude?

A cette objection faite par Treilbard au conseil d'état, M. Locré répond:

« J'observerai, 1° qu'on détruit la société en commandite dans son essence si, en aucun cas et sous aucun prétexte, on oblige de nommer le commanditaire; car un des avantages qui font préferer cette société à certaines personnes, est la certitude de demeurer inconnues;

« 2° Que la fraude dont il s'agit exposerait ses auteurs aux peines portées en l'article 13, titre 11 de la loi du 22 juillet 1791. (Code pénal, art. 407.) — Locré, Esp. du Code de commerce, t. 1er, p. 111.

(2) N° 181.

(3) Persil (p. 113 sur l'art. 26) pense aussi que dans ce cas le commanditaire ne devrait pas être réputé solidaire, il ajoute même: « Selon moi on ne serait pas mieux fondé à réclamer la nullité de l'acte social, que l'application de l'art. 28, parce que les nullités ne se suppléent pas. » (Éd. b.).

A plus forte raison faudrait-il condamner solidairement les commanditaires, si les engagemens avaient été pris en leurs noms; si, par exemple, dans une société où il n'y aurait qu'un seul gérant, et des commanditaires dont la commandite n'aurait pas été annoncée dans l'extrait, les obligations avaient été souscrites au nom du gérant *et compagnie;* enfin, dans tous les cas où l'omission aurait été faite dans un but frauduleux de la part des commanditaires.

229.— Lorsque la société est constituée par acte sous seing privé, l'extrait ne doit pas être signé par les commanditaires; il suffit qu'il le soit par les associés solidaires ou gérans (c. de comm., art. 44).

SECTION DEUXIÈME.

DE L'APPORT DES COMMANDITAIRES ET DU CAPITAL SOCIAL.

SOMMAIRE.

230. Obligation, pour les commanditaires, de verser leur apport. — Renvoi aux principes généraux.
231. Un associé commanditaire ne pourrait faire consister sa mise dans son industrie particulière. — Critique de la loi à cet égard.
232. Dans quels cas son apport pourrait-il consister dans un secret d'art ou de science.
233. Nécessité des distinguer soigneusement les mises des sommes prêtées à la société par les commanditaires.
234. On peut stipuler qu'outre sa mise l'associé commanditaire prêtera à la société moyennant intérêt.
234[1]. *Les actions dans une société en commandite sont-elles cessibles par transfert sur les registres, et par la simple tradition du titre?*
235. Le capital d'une société en commandite peut-il être divisé en actions au porteur?
235[1]. *Sous quelle peine les associés responsables et solidaires doivent-ils prouver l'emploi de l'apport fait par le commanditaire ?*

230.— En examinant les principes généraux des sociétés, nous avons traité (1) avec quelques détails tout ce qui est relatif à l'apport des associés; ce que nous avons dit s'applique aux associés commanditaires (2).

231. — Une question spéciale se présente cependant, et doit être résolue : à savoir, si la mise d'un associé commanditaire peut consister uniquement, ou même partiellement, dans son industrie personnelle. Nous ne le pensons pas; et par cela seul qu'il coopérerait de sa personne aux affaires de la société, nous croyons qu'il y aurait immixtion dans la gestion, et par conséquent solidarité. La gestion de la société ne consiste pas seulement dans les actes purement administratifs, elle embrasse aussi l'œuvre matérielle et intellectuelle

(1) § 1er, section 2, chap. 5, titre 1er.

(2) Lorsque par l'une des clauses de l'acte constitutif d'une société en commandite par actions au porteur, il a été stipulé que chaque associé aurait la faculté de se retirer de la société, en perdant une partie de la somme pour laquelle il aurait souscrit, cette stipulation a effet même à l'égard des créanciers de la société, tellement qu'ils ne pourront, au cas où cette société vient à tomber en faillite, forcer les commanditaires au paiement intégral de leur action.

Spécialement, s'il a été stipulé que les actionnaires en retard de payer leur mise intégrale, et qui n'auraient pas satisfait aux appels de fonds dans le délai indiqué, seraient déchus *de leurs droits dans les bénéfices* et perdraient en outre le premier cinquième de la somme pour laquelle ils auraient souscrit. — 31 mai 1832. Cour royal de Paris.— Sirey, 1832, 2, 541. (Éd. b.).

qui donne la vie à l'industrie qu'on exploite en commun. Ainsi, des fabricans de prodnits chimiques qni s'occuperaient journellement, au domicile social, de la fabrication de ces produits, participeraient de leur personne, à l'industrie sociale, et ne pourraient pas conserver la qualité de commanditaires. Cependant il serait à désirer que la loi eût introduit une exception en faveur de la science, et qu'il eût été possible qn'un savant qui apporterait une découverte précieuse pût surveiller lui-même l'emploi de ses procédés, faire profiter l'établissement de toutes ses connaissances et de toute son expérience, sans se voir exposé indéfiniment dans sa personne et dans ses biens.

232.—Mais, sans aucun doute, l'apport d'un commanditaire pourrait consister dans un secret d'art ou de science qu'il communiquerait à la société, pourvu qu'il ne l'appliquât pas lui-même, ou qu'il ne coopérât pas journellement à son application aux opérations de la société.

233.— Dans cette espèce de société, il faut distinguer, encore plus soigneusement que dans les sociétés en nom collectif, les mises ou supplémens de mises des commanditaires, des sommes qu'ils auraient avancées à la société ; car ils sont créanciers des sommes prêtées à la société, et exercent leurs droits contre la société et ses gérans, concurremment avec les autres créanciers.

234. — S'il avait été stipulé qu'indépendamment de leurs mises, les commanditaires ou quelques-uns d'entre eux, avanceraient à la société une somme fixe, dont elle leur paierait l'intérêt, cette stipulation, qui n'a rien de contraire à la loi, devrait être exécutée, si elle avait été faite de bonne foi et surtout si elle avait été publiée dans les formes légales. Ils conserveraient le droit de venir en concurrence avec les autres créanciers, qui ne pourraient prétendre à aucune préférence, à moins qne leur titre ne leur donnât un privilége.

234'. — (1).

(1) 234'. Les actions dans une société en commandite sont-elles cessibles par transfert sur les registres et sur la simple tradition du titre ? M. Horson examine et résout ainsi cette question, t. 1er, p. 55, q. XIV : « Le Code de commerce, après avoir déterminé les caractères de la société anonyme, et déclaré que la gestion sociale pouvait être confiée même à un actionnaire, s'occupe de la forme des actions et du mode de les transmettre : la loi permet de les créer par simples titres au porteur, auquel cas la cession s'opère par la seule tradition, on par des actions nominatives, qui, dès-lors, sont cessibles au moyen de transferts signés sur les registres de la société par le cédant ou par son fondé de pouvoirs.

« Arrive ensuite l'article 38, qui porte : « Le capi-« tal des sociétés en commandite pourra aussi être di-« visé en actions, sans aucune autre dérogation aux « règles établies pour ce genre de société. »

« Depuis quelques années des spéculations importantes ont été combinées ; elles nécessitaient la réunion de capitaux considérables ; de là les progrès de l'esprit d'association : l'attention s'est donc portée sur la législation de la matière ; et, comme il arrive presque toujours, on a cherché, dans plusieurs circonstances, à en torturer le sens et à en éluder l'esprit.

« Deux notes nous sont parvenues à cette occasion : dans l'une on entend établir que l'article 36 du code de commerce n'est pas applicable aux actions d'une société en commandite, et que dès-lors ces actions ne peuvent être déclarées cessibles par transferts sur les registres, et à plus forte raison par la simple tradition du titre ; dans l'autre on se borne à nous demander si, malgré le silence de la loi, une action sociale peut valablement être cédée *par simple endossement*.

« Pour arriver à la solution de ces deux questions, il faut rappeler quelques principes.

« Le gérant d'une société en commandite est personnellement tenu envers les tiers à l'exécution des engagemens qu'il contracte ; le commanditaire assume sur lui la même responsabilité s'il s'immisce dans la gestion.

« L'administrateur d'une société anonyme, fût-il actionnaire lui-même, n'est jamais responsable que de l'exécution de son mandat : de là, dans l'intérêt des tiers, qui en pareil cas n'ont jamais d'obligés indéfinis, cette précaution du législateur, qui ne permet la formation d'une société anonyme qu'après que l'autorité administrative a vérifié les bases sur lesquelles on entend la constituer.

« Les commanditaires qui ne dérogent pas à leur qualité ne sont tenus des pertes (art. 26) que jusqu'à concurrence de la mise *qu'ils ont faite ou dû faire dans la société*. Quant aux actionnaires anonymes, l'art. 33 porte qu'ils ne sont passibles que de la *perte du montant de leur intérêt*.

« Le sort des commanditaires et des actionnaires anonymes est-il en tous points le même, ou bien leurs

235. — Nous devons aussi, dans cette section, appeler l'attention de nos lecteurs sur la question la plus importante qui ait encore été soulevée dans l'espèce de société dont nous recherchons actuellement les véritables principes : savoir, si le capital d'une société en commandite peut être divisé en actions au porteur. Cette question difficile a été discutée avec talent par M. Persil, qui, dans une consultation pleine de logique, par lui délibérée le 18 mai 1830, à laquelle M. Dupin aîné a donné son adhésion motivée, le 26 du même mois, a soutenu la négative, et par MM. Odilon-Barrot et Dupin jeune, qui ont adopté l'opinion affirmative. Ces deux consultations remarquables sont analy-

obligations envers les tiers diffèrent-elles ? C'est ici que déjà les opinions se partagent.

« Selon les uns (M. Pardessus et les cours de Paris et de Rouen), le simple commanditaire est, à la différence de l'actionnaire anonyme, tenu, en cas de perte, au rapport des bénéfices et même des intérêts qu'il a reçus ; selon les autres (M. Locré et la cour de cassation), les intérêts et bénéfices reçus sont définitivement acquis aux commanditaires comme aux actionnaires anonymes.

« Une autre incertitude s'élève encore : on a vu la différence des expressions de la loi, qui, lorsqu'elle parle du commanditaire, le déclare passible de la perte de la mise qu'il a faite *ou dû faire*, tandis qu'en parlant de l'actionnaire anonyme, elle dit seulement *la perte de son intérêt*.

« Cette nuance dans la rédaction de deux articles pourrait bien tenir à un principe extrêmement grave : le commanditaire, qui est partie stipulante dans la convention synallagmatique par laquelle on forme la société, peut ne verser qu'une partie de sa commandite et promettre le reste ; c'est la conséquence évidente de l'article 26 ; mais ne serait-il pas contraire à l'essence des sociétés anonymes que l'on pût se contenter de soumissionner des actions et en verser seulement une partie ? Ne pourrait-il pas en résulter de graves abus, des interventions d'*hommes de paille* qui seraient bons ou mauvais pour compléter les versemens, selon que l'opération irait bien ou mal ? Une société anonyme ne serait-elle pas sous ce rapport, comme le disent les auteurs, une association de capitaux plutôt qu'une association d'individus ? Enfin, si le législateur, après avoir prévu le non-versement d'une partie de la commandite, ne fait pas la même supposition pour les actions d'une société anonyme, ne serait-ce pas, nous le répétons, parce qu'il serait contre l'essence de cette dernière société qu'une fraction quelconque de l'intérêt représenté par chaque action n'eût pas été versée ? Voilà une difficulté très sérieuse : nous savons à quel point elle peut être controversée : aussi ne la présentons-nous que sous la forme du doute, et pour appeler sur elle les méditations des négocians éclairés et amis des principes ; tout ce que nous dirons, quant à présent, d'affirmatif à cet égard, c'est que du moins il est évident pour nous que le titulaire ou soumissionnaire primitif d'une action ou d'un coupon d'action de cette nature ne peut, à l'égard des tiers-créanciers, transporter sur un autre que sur lui-même l'obligation de solder son intérêt dans la société.

« Arrivons maintenant à la question de savoir quels sont les divers modes à l'aide desquels une action *dans une société anonyme* peut être négociée. Nous verrons ensuite en quoi les principes peuvent différer pour la transmission des actions en commandite.

« La solution se donne en peu de mots : l'acte constitutif d'une société anonyme peut autoriser cette transmission, soit par la simple tradition, *soit par endossement*, soit par transfert sur les registres sociaux ; à la vérité, les articles 35 et 36 du code de commerce ne parlent que de la tradition et du transfert ; mais il est évident, comme le dit M. Pardessus, que le législateur a plutôt entendu par là lever des doutes que créer un droit particulier, et que bien certainement, en autorisant la transmission par simple tradition, il n'a pas voulu proscrire la transmission par endossement, qui présente beaucoup moins d'inconvéniens.

« Ainsi se trouve résolue, pour les actions anonymes, l'une des questions qui ont été proposées.

« A présent que faut-il dire de la division des commandites en actions et du mode de transmission de ces actions ?

« C'est ici que la question se complique.

« Il est de principe dans les sociétés collectives et en commandite que *les associés se choisissent*, et que l'un d'eux ne peut en substituer un autre à sa place.

« On peut cependant stipuler valablement qu'un commanditaire, après avoir versé sa mise, ou en restant garant du versement, aura la faculté de céder son droit ; cette stipulation sera expresse si l'acte l'énonce ; elle sera tacite si, au lieu de qualifier *parts* les fractions d'intérêts des commanditaires, on les qualifie *actions* ; car, lorsqu'on crée des actions, il y a présomption qu'on entend les rendre transmissibles.

« Mais le législateur, en autorisant cette division des commandites en actions, aurait-il entendu se borner à consacrer le principe de la *cessibilité* de l'intérêt du commanditaire dans les formes ordinaires des cessions de créances ou autres droits incorporels, c'est-à-dire à l'aide d'un transport enregistré et signifié ? Nous ne le pensons pas, car alors il eût été inutile de parler d'*actions*.

« Le législateur a voulu, selon nous, faciliter la disponibilité des valeurs commerciales, en rendant communes aux actions en commandite toutes les dispositions de la loi sur les actions anonymes qui ne seraient pas en opposition avec les règles essentielles des commandites.

« Il s'agit donc de combiner le mode de transmission des actions en commandite avec ces règles qu'il faut

sées par M. Dalloz (1). Depuis, un nouvel athlète s'est présenté dans la lice : c'est M. Devaux du Cher, alors avocat à Bourges, et maintenant membre de la Chambre des Députés, qui est venu ajouter de nouveaux et puissans argumens à ceux développés par MM. Odilon-Barrot et Dupin jeune, dont il a adopté l'opinion (2). C'est aussi celle qui a triomphé devant le tribunal de

respecter : cela nous conduit à l'examen de notre autre question.

« *Le commanditaire ne peut être employé à la gestion des affaires sociales, même en vertu de procuration :* il faut dès-lors que l'on puisse toujours savoir quels ont été les commanditaires, à quelle époque ils le sont devenus, quand ils ont cessé de l'être : d'où il faut conclure que des actions au porteur, transmissibles par la seule tradition des titres, ne peuvent se concilier avec les règles de la commandite.

« Arrivent les actions nominatives, transmissibles par endossemens ou transferts *datés*.

« Nous croyons ces deux modes applicables aux actions en commandite, parce qu'ils ne présentent rien de contraire aux règles des commandites, et que la loi ne les prohibe pas.

« M. Pardessus paraît faire à cet égard une distinction que nous ne pouvons admettre : il permet les simples endossemens, *parce que*, dit-il, *il y aurait trop d'inconvéniens à soumettre les transactions commerciales à toute la sévérité des règles du droit civil sur la forme des transports*, et il rejette les transferts par déclaration sur les registres des commandites, *parce que*, selon lui, *la foi publique* n'est accordée qu'aux registres des sociétés anonymes autorisées par le gouvernement.

« En raisonnant ainsi, M. Pardessus avait en vue la sincérité de la cession et de sa date, et il n'a pas réfléchi que l'endossement, qui n'exige que le concours du cédant et du cessionnaire, se prêterait bien plus facilement à la fraude que le transfert sur les registres de la commandite, puisque ce transfert exige du moins l'intervention du gérant.

« Peut-être existe-t-il un moyen de légaliser davantage, s'il est nécessaire, ces endossemens et transferts, sans recourir aux formalités coûteuses et embarrassantes de l'enregistrement et de la signification; c'est de ramener le commerce à la stricte exécution de l'arrêté du gouvernement du 27 prairial an X : cet arrêté assimilait les actions émises par les compagnies de banque et de commerce *aux effets publics*, et par conséquent il en interdisait la vente ou négociation autrement que par le ministère des agens de change. Par là ne donnerait-on pas une date certaine aux cessions? » (Éd. b.)

(1) Dall., v° *Société*, p. 338, n° 13.

(2) M. Persil qui soutient une opinion contraire à celle adoptée par la cour de Paris, rapporte, pages 148 et suiv. de son commentaire, les consultations qui ont été produites dans ce procès : celles de MM. Persil et Dupin aîné dans un sens, de MM. Dupin jeune et Odillon-Barrot dans l'autre, ayant été analysées par M. Dalloz, nous nous bornons à reproduire celle de M. Devaux, page 172 :

Le conseil soussigné, vu,

1° Deux consultations délibérées pour divers actionnaires de la société Armand, Lecomte et Ce, la première le 18 mai par M. Persil, et la deuxième par M. Dupin aîné, le 26 mai 1830;

2° Une consultation délibérée le 1er juin 1829 par MM. Odillon-Barrot et Dupin jeune;

3° L'acte de société du 11 décembre 1828, un acte additionnel du 18 mars 1829, un troisième acte de modifications apportées au premier acte, un quatrième acte d'adhésion aux statuts de la compagnie Armand, Lecomte, en date du 4 mars 1829;

4° Un mémoire à consulter et divers actes ou notices à l'appui;

Estime que la société en commandite peut diviser son capital en actions au porteur.

La société des Messageries du Commerce, sous la raison Armand, Lecomte et Ce, est principalement critiquée, dans les consultations des 18 et 26 mai 1830, sous le rapport de cette faculté qu'on lui conteste en droit de diviser son capital en actions au porteur : on prétend établir une incompatibilité absolue entre la commandite et les actions au porteur.

La consultation du 1er juin 1829 avait pour but de réfuter l'idée de cette incompatibilité.

Les consultations des 18 et 26 mai 1830 ont abandonné la question purement théorique pour fortifier ensuite leur système prohibitif des actions au porteur dans la commandite, par une critique détaillée des statuts de la compagnie Lecomte.

On se propose ici de traiter la difficulté abstractivement.

La faculté d'émettre des actions au porteur étant une fois démontrée, les statuts de la compagnie Lecomte qui reposent sur ce principe ne pourront plus être argués de nullité; les inconvéniens attachés à certaines dispositions ou disparaîtront par la force du principe, ou seront sans influence sur la validité du contrat social.

La commandite, en remontant à son origine en France, a eu pour but de faciliter le commerce à ceux qui ne voulaient pas le faire personnellement. La noblesse militaire, par sa nature en France, répugnait aux idées du commerce; la noblesse de charges, plus rapprochée des mœurs bourgeoises, et sentant mieux le besoin du commerce, n'osait pas s'y engager ouvertement, lorsque Colbert suggéra à Louis XIV l'édit de 1669, portant que le commerce ne dérogera à la noblesse. La commandite était de toutes les formes sociales la mieux appropriée aux préjugés de la noblesse contre le commerce : elle leur en procurait les profits, sans compromettre leur dignité; elle engageait seulement les *capitaux et jamais les personnes*. « La société en comman-

commerce de Paris, qui, le 14 août 1830, a rendu le jugement suivant, qui est un modèle de précision, et où les vrais principes de la matière sont rappelés d'une manière concise et énergique.

« Attendu qu'en thèse générale la so« ciété en commandite doit être considé« rée comme un contrat mixte qui parti-

« dite, dit Savary (a), est ainsi appelée parce que « celui qui *donne ses deniers à un autre* qui n'ap« porte en la société bien souvent que son nom, « sous lequel le commerce se fait, et son industrie « pour en avoir la conduite, *est toujours le maître;* « car c'est lui qui maintient le commerce que *l'autre* « *fait par le moyen de son argent* et son crédit, « sans quoi il ne pourrait subsister. »

Faire le commerce sous le nom d'un autre, donner ses deniers à un autre qui apporte son nom et son industrie, nulle institution n'était plus propre à faire entrer dans la réalité du commerce les capitaux de ceux auxquels ne convenaient ni la qualification ni les travaux du commerçant.

De cette première notion, puisée à l'origine des choses, résulte que la commandite est de ne former aucune société de personnes, soit entre les commanditaires et le commandité, c'est-à-dire entre les bailleurs de fonds et celui qui fait le commerce avec leurs fonds, soit entre les commanditaires eux-mêmes.

Savary donne pour principale raison des avantages de la commandite, celle d'exciter « les gentils« hommes et autres personnes de qualité à faire de « telles sociétés, parce qu'ils ne font point le com« merce, et ne font autre chose que donner leur « argent. »

Tout l'engagement personnel du commanditaire est donc de payer à la commandite ce qu'il a promis d'y verser : a-t-il acquitté cette promesse, aucun lien personnel ne l'attache au commandité ni à ses co-bailleurs de fonds.

La consultation du 18 mai 1830 pèche donc dans sa base en voyant dans la commandite une association de personnes, là où il n'y a qu'un engagement de capitaux : sans doute que les capitaux, matière morte, ne peuvent entrer dans la commandite que par la main des personnes qui les y versent ; mais, ce versement opéré, la promesse personnelle du commanditaire ainsi accomplie, aucun lien personnel ne subsiste contre le commanditaire.

Sans doute encore que le commanditaire, avant de promettre ses fonds, prendra en considération les qualités morales des administrateurs du commandité ; mais ce ne sera pas pour établir avec lui des rapports personnels de société, comme dans la collective, mais pour calculer les chances de succès ou de perte auxquelles il expose ses capitaux.

Si l'art. 23 du code de commerce dit que « la so« ciété en commandite se contracte entre un ou « plusieurs associés responsables et solidaires, et un « ou plusieurs *associés simples bailleurs de fonds,* « que l'on nomme commanditaires ou *associés en* « *commandite* », on a tort d'en conclure une société de personnes entre le commandité et le commanditaire : le mot associé appliqué à l'un et à l'autre, s'explique 1° par la nature de la commandite, où les capitaux seulement sont engagés ; 2° par l'art. 26 qui dégage la personne du commanditaire de toute responsabilité, en la restreignant aux fonds mis ou promis à la commandite ; 3° par la qualification de *simples bailleurs de fonds,* qui, dans l'art. 23, suit immédiatement la qualification d'*associés,* et la modifie en la réduisant à l'idée d'un simple engagement de fonds. La qualification d'associé n'est point, comme on le suppose, dans le sens d'une société de personnes ; et l'art. 1832 ne reconnait pas non plus que toute société est nécessairement une société de personnes : il définit la société « un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes « conviennent de mettre *quelque chose en commun,* « dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en « résulter. » Mettre *quelque chose en commun,* telle est l'essence de la société en général ; mais le mode de mettre quelque chose en commun pour en recueillir le bénéfice, varie et imprime un caractère spécial à chaque société.

Dans toutes les sociétés il y a une convention des personnes sur ce mode, qui ne peut pas se former de lui-même, et c'est en ce sens que ceux qui mettent une chose en commun méritent la dénomination générale d'associés, puis reçoivent du mode convenu de mettre la chose en commun une qualification correspondante à ce mode : s'ils mettent en commun tous leurs biens ou tous leurs gains, ils seront sociétaires universels ; s'il n'y mettent que certaines choses déterminées, ils seront sociétaires particuliers.

Dans le commerce, qui a fait imaginer certaines spécialités pour mettre les choses en commun et en partager les pertes ou les profits, tantôt les personnes et les choses sont cumulativement ou indéfiniment engagées dans une responsabilité envers les tiers, comme dans la société collective ; tantôt la personne disparaît entièrement pour ne laisser place qu'à la mise en commun de la chose, comme dans la société anonyme, où la chose donne elle-même son nom à la société ; tantôt les personnes se combinent avec les choses, comme dans la commandite, où les gérans seuls sont en société de personnes, et où les choses, mises en commun, ont pour propriétaires des personnes étrangères à toute responsabilité personnelle.

Ces trois caractères principaux des sociétés commerciales produisent des conséquences analogues.

Dans la société collective, la considération des personnes prédomine. On ne s'associe pas à une responsabilité solidaire de tous les actes sociaux, sans se choisir, et, par conséquent, sans se connaître.

Dans la société anonyme où les choses seules sont

(a) *Parfait nég. des Soc.,* liv. 1, p. 13.

« cipe tout à la fois de la société en nom « collectif et de la société anonyme; qu'il « emprunte à la première ses gérans, à « la seconde ses capitaux civils ; que la « seule différence qui existe entre ce « contrat et la société anonyme réside « dans l'autorisation du gouvernement « et la responsabilité des gérans; que

responsables, les propriétaires de ces choses n'ont nul besoin de se connaître.

Entre ces deux sociétés, vient la commandite, qui participe évidemment de l'une et de l'autre ; elle emprunte à la collective la société de personnes et la responsabilité solidaire entre les gérans; elle prend à l'anonyme la responsabilité des choses seulement pour les propriétaires qui les y engagent ; et si les gérans doivent se connaître, parce qu'ils se choisissent, comme dans la collective, les propriétaires des choses qui ne s'associent en rien à la responsabilité des gérans, n'ont nul besoin, pas plus que dans l'anonyme, de se connaître entre eux, ni de se lier avec les gérans par un lien de choix et de considération de personnes.

Ce n'est pas à dire que la considération des personnes n'entre pour rien dans l'anonyme ou dans la commandite : cette considération des personnes ne forme pas le contrat social, comme dans la collective, mais elle entre comme élément de spéculation de la part du capitaliste qui engage ses fonds dans la commandite ou dans l'anonyme. Assurément la moralité, le talent administratif, la capacité d'intelligence et la responsabilité d'un gérant peuvent déterminer un bailleur de fonds à entrer dans une commandite, comme les mêmes qualités de l'administrateur mandataire d'une société anonyme peuvent appeler les capitaux et donner de la valeur aux actions ; mais il y a cette extrême différence que si les qualités de fortune et de garantie morale et pécuniaire des gérans de la commandite ou des administrateurs de l'anonyme influent sur la détermination des capitalistes à confier leurs fonds, les mêmes qualités ne sont pas considérées par les gérans de la commandite, ou les administrateurs de l'anonyme, comme cause de leur détermination à accepter les fonds de ceux qui se présentent pour entrer dans la commandite ou dans l'anonyme : qu'importe aux gérans de la commandite ou aux administrateurs de l'anonyme que le porteur d'une action, c'est-à-dire d'un titre d'une portion du capital social, soit riche de fortune, de la capacité administrative ou de moralité ! Le commanditaire ou l'anonyme n'expose que la somme qu'il verse ou qu'il promet de verser dans l'entreprise; sa fortune personnelle est indifférente : il n'administre pas; qu'importe son talent administratif? il n'a nul rapport de société, d'habitude et de caractère avec les gérans; que fait sa moralité? quand il serait vrai qu'on prend en considération les qualités morales et pécuniaires du bailleur de fonds, du commanditaire, jamais il ne serait possible de dire que cette considération est un des élémens d'un contrat social où le gérant ne s'adresse au capitaliste que pour lui dire par la voie d'un prospectus, qui, en s'adressant à tout le monde, prouve qu'il n'est mû par aucune considération des personnes : *Qui veut souscrire pour tant d'actions à tel prix dans telle entreprise sous la gestion collective et solidaire de telles personnes?*

Il doit donc paraître évident que la commandite n'exige pas plus que l'anonyme la manifestation publique des personnes qui confient leurs fonds aux gérans de la commandite ou aux administrateurs de l'anonyme.

Cette manifestation inutile pour la formation du contrat social de la commandite, soit entre les gérans, soit entre les bailleurs de fonds et les gérans, est-elle nécessaire au respect du public?

Le public contracte avec les gérans de la commandite en considération seulement, 1° de la confiance personnelle qu'inspirent les qualités de moralité, de fortune, de talent administratif des gérans, et 2° des capitaux dont ils peuvent disposer, soit par eux-mêmes, soit par l'appel des fonds d'autrui, et dont se compose le capital social.

Le public a deux responsabilités à exercer, deux garanties à faire valoir : 1° la responsabilité qui pèse sur les gérans d'une manière indéfinie, et qui engage, non pas seulement leur mise sociale, mais même leur fortune individuelle; 2° la responsabilité qui absorbe tout le capital social, composé de toutes les actions prises par les capitalistes.

Tout capitaliste qui souscrit pour une action s'engage personnellement pour toute la somme promise au paiement de cette action : de là résulte qu'il y a une obligation de l'actionnaire envers le public de payer le prix de son action; mais c'est la seule obligation positive que contracte le bailleur de fonds.

Si le capitaliste paie sans délai l'action qu'il demande, il importe peu qu'on ne le connaisse pas. Toute obligation de payer qui s'accomplit sans intervalle entre la promesse d'une chose et la délivrance de la chose promise ne laisse aucune suite après elle. Tout ce qu'on achète au comptant ne laisse subsister aucun devoir de l'acheteur envers le vendeur : l'acheteur a souvent besoin de connaître le vendeur, parce que la délivrance de la chose n'éteint pas toujours et parfaitement les obligations du vendeur. Dans les contrats de vente ordinaires, il y a des garanties qui engagent le vendeur après la délivrance de la chose envers l'acheteur, tandis que celui-ci est totalement libéré par le paiement du prix de la chose. Les obligations du vendeur subséquentes au contrat de vente sont encore bien plus marquées lorsque, comme dans l'espèce, la chose vendue est une action dans une entreprise, parce que cette action renferme, 1° une part du capital social à délivrer lors de la dissolution de la commandite; 2° une portion annuelle des bénéfices de l'entreprise; 3° un droit par conséquent inhérent à chaque action de faire rendre compte au gérant.

Si le capitaliste n'est que souscripteur d'une action

« s'il est vrai de dire qu'il y ait un lien « de droit indéfini pour les gérans qui « sont associés en nom collectif, il faut « reconnaitre qu'il n'y a qu'une société « de capitaux pour les commanditaires; « qu'en effet, aux termes de l'art. 23 « du code de commerce, ils ne sont que « simples bailleurs de fonds ; que, sui-

qu'il s'oblige de prendre, il y a une obligation personnelle qui subsiste pendant tout l'intervalle de temps entre la promesse et son accomplissement par le paiement du prix de l'action : alors le souscripteur doit être nécessairement connu pour qu'il y ait possibilité de le contraindre à l'exécution de sa promesse.

Mais aussitôt que le souscripteur réalise sa promesse par le paiement, il est dans le même cas que celui qui, sans faire de promesse, se fait délivrer immédiatement une action en la payant.

Du principe que, dans la commandite, le bailleur de fonds qui paie comptant son action ne laisse survivre à ce paiement aucune obligation positive de sa part en faveur de la commandite, résulte que l'action de la commandite peut être au porteur ; car l'action nominative ne pourrait se motiver que sur la nécessité de connaître le propriétaire de l'action pour le contraindre à remplir une obligation personnelle.

Sans doute l'action au porteur ouvre une grande facilité à s'introduire dans la gestion interdite au commanditaire ; mais cet inconvénient ne détruit pas la faculté de diviser le capital de la commandite en actions au porteur.

Il n'est pas de l'essence de la commandite que le commanditaire ne fasse aucun acte de gestion ; c'est une précaution contre la fraude que la loi trouve dans cette interdiction : or il ne faut pas confondre les précautions prises pour la garantie d'un contrat avec ce qui est de l'essence d'un contrat. La précaution n'est venue que long-temps après la pratique du contrat de commandite ; ce qui prouve que l'existence et la légalité de la commandite se concevaient très bien postérieurement à la naissance de l'abus qu'elle tend à prévenir. Il y a un exemple célèbre de la commandite avec les actions au porteur dans l'édit du mois d'août 1717, portant établissement de la fameuse compagnie d'Occident, imaginée par Law. La compagnie était expressément en commandite, et l'article 33 de l'édit établissait les actions au porteur, non par une dérogation spéciale à quelques lois antérieures, mais comme une faculté naturelle à la commandite.

On conçoit très bien en effet la compatibilité des actions au porteur avec une société où le commanditaire qui prend l'action, ou une part d'intérêt social, peut rester inconnu : il serait impossible de déduire de l'essence de cette société la prohibition des actions au porteur, car l'essence d'une chose est ce sans quoi l'on n'en comprend pas l'existence : il n'est pas même de la nature de la commandite de défendre les actions au porteur, car la nature d'une chose est le principe intrinsèque des opérations de chaque être, ou la propriété particulière avec laquelle naît chaque être.

Or, la propriété de la commandite est bien de diviser son capital entre des intéressés, qui se font connaître en inscrivant leurs noms sur leurs titres de participation : la nature de la commandite produit une distinction entre les gérans et les commanditaires ou bailleurs de fonds. Le public est en relation avec les commandités qui sont en société collective et avec lesquels il contracte ; elle ne produit aucun rapport entre le public et les bailleurs de fonds, qui ne sont, en réalité, que des prêteurs d'argent à une société collective. On ne voit pas qu'il soit dans la nature de la commandite de faire connaître au public de quelles personnes proviennent les fonds dont la société collective se sert pour son commerce. On voit bien que le public a intérêt de connaître éventuellement les souscripteurs d'actions, qui sont débiteurs du prix de leurs actions, pour faire rentrer cette créance de la société collective dans son actif à recouvrer, en cas de faillite ; mais le porteur d'une action payée, ne devant supporter que la perte de son argent, n'a plus de rapport avec la masse des créanciers de la société collective des gérans, en cas de faillite de ceux-ci.

Si l'actionnaire, inconnu par son titre, s'immisce dans la gestion des affaires, il commet une contravention à la loi de police des sociétés ; mais alors c'est une fraude, et la fraude se prouve, en ce cas comme en tout autre, par des présomptions. On demande que le titre de l'action désigne toujours le propriétaire de l'action, pour révéler avec certitude l'auteur de la contravention à la défense de s'immiscer dans la gestion. Mais dans les actes de la vie civile, les genres de fraudes sont si variés que tous les législateurs ont renoncé à la possibilité de les signaler, et les ont soumis à la conscience du magistrat qui en recherche les preuves non dans des documens fixés et déterminés, non dans des actes positifs, mais dans l'ensemble des circonstances présomptives propres à opérer non pas une preuve matérielle, mais une conviction morale, telle qu'on l'exige d'un jury. Pourquoi la fraude d'un actionnaire qui s'immiscerait dans la gestion de la commandite sortirait-elle du droit commun, quand la loi n'a point établi de formes spéciales pour en préserver la société ?

Ce système conduirait également à prohiber les actions nominatives transmissibles par endossement ; car le commanditaire qui aurait un endossement en blanc à son profit, pourrait ne pas le remplir de son nom ou passer un pareil endossement, propre à recevoir le nom de toute autre personne, à chaque instant, pour que la gestion et la propriété de l'action ne parussent jamais appartenir au même nom ; il faudrait même porter la prohibition jusqu'à interdire la transmission de l'action par acte sous seings privés, parce qu'étant sans date certaine, au respect des tiers, on pourrait toujours, au nom de ceux-

« vant les dispositions des art. 25 et 43, « leurs noms ne peuvent faire partie de « la raison sociale, ni même être révé- « lés dans les extraits des actes dont la « publication est prescrite ; qu'enfin, « après avoir posé dans les art. 34 et 35 « que les sociétés anonymes peuvent « être divisées en actions au porteur, le

ci, le supposer concertée pour déguiser dans l'actionnaire le nom du frauduleux gérant. Si dans tous ces cas on ne peut prouver la fraude que par les présomptions, le système de la loi n'est donc pas de prescrire un mode de transmission des actions, tel qu'il désigne toujours, et avec certitude, le propriétaire de l'action, afin de signaler avec la même certitude l'actionnaire qui se rendrait gérant. Alors que cette contravention est nécessairement, dans d'autres cas analogues, soumise à l'intervention consciencieuse du magistrat, opérant par la logique des présomptions, on ne voit plus la nécessité d'établir une prohibition des certaines formes, ou plutôt la prescription de certaines formes, qui ne conduisent pas à la découverte certaine de la fraude : car on voit que l'action au porteur et l'action purement nominative et à ordre diffèrent si peu dans leurs moyens de déguiser ou de révéler la fraude de l'actionnaire gérant, que, dans l'un ou l'autre cas, celle-ci ne peut être atteinte que par les présomptions.

Cette théorie s'accorde parfaitement avec la loi. L'art. 25 du code de commerce porte :

« Le nom d'un associé commanditaire ne peut « faire partie de la raison sociale. »

Si le nom du commanditaire ne peut figurer parmi les noms qui composent la raison sociale, son nom est donc indifférent au public : bien plus, il est dans l'intérêt public, comme le dit M. Locré, en expliquant cette prohibition de l'art. 25, « d'empêcher « le public d'être trompé ; ce qui pourrait arriver « si le public se persuadait que l'associé comman- « ditaire, dont il verrait le nom employé dans la « raison sociale, répond indéfiniment des obligations « de la société, et, dans cette fausse idée, accor- « dait à l'association un crédit et une confiance que « peut-être il ne donnerait pas aux vrais respon- « sables. »

Cette prohibition prouve qu'il est bien plus conforme à la nature de la commandite de taire le nom du commanditaire ; aussi M. Locré déduit-il de cet art. 25 :

1° « Que l'associé commanditaire a le droit de demeurer inconnu :

2° « Qu'il ne peut être nommé *que quand il y consent*. »

Si le public ne doit pas connaître les commanditaires que quand ils y consentent, l'action au porteur, qui a pour but de ne pas révéler au public le nom du commanditaire, est donc bien conforme à la nature de la commandite.

L'art. 26 porte :

« L'associé commanditaire n'est passible des pertes « que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou « dû mettre dans la société. »

La mise seule est donc responsable, et non la personne, et, quand la mise est opérée, qu'importe la personne ? Tant que la mise n'est pas réalisée, et jusqu'à ce qu'elle le soit, il y a, comme on l'a fait observer, obligation personnelle du souscripteur, et par conséquent connaissance nécessaire de la personne du souscripteur pour la contraindre à réaliser sa mise ; mais la réalisation consommée, la mise seule étant responsable, qu'importe en quelles mains passe le titre de propriété de la mise ? L'action au porteur est donc une juste conséquence du principe que la mise seule étant engagée dans la commandite, le nom du commanditaire n'a pas besoin d'être connu du public.

L'art. 34 porte :

« Le capital de la société anonyme se divise en « actions. »

L'art. 35 :

« L'action est établie sous la forme d'un titre au « porteur ; dans ce cas la cession s'opère par la tra- « dition du titre. »

Pourquoi cette facilité de transmission manuelle du titre au porteur ?

« Parce que dans la société anonyme il n'y a pas « société de personnes, mais une société de capi- « taux dont les propriétaires deviennent indiffé- « rens. » (M. Locré sur l'art. 35.)

Il y a parité de raison dans la commandite qui se compose de deux sociétés différentes ; 1° de la société collective de personnes entre les gérans, 2° de la société de capitaux pour les commanditaires.

Et la conséquence de cette parité n'a pas échappé au législateur, car l'article 38 porte :

« Le capital des sociétés en commandite pourra « être *aussi* divisé en actions, sans aucune autre « dérogation aux règles établies pour ce genre de « société. »

L'adverbe conjonctif *aussi* s'emploie, selon le Dictionnaire de l'Académie, pour marquer la conformité, le rapport d'une proposition à celle qui précède.

Quoique l'article 38 ne suive pas immédiatement les articles 34, 35 et 36, qui parlent des actions et de leur mode de transmission, il est clair que c'est avec ces trois articles qu'existe la liaison de l'article 38, puisque l'article 37 ne concerne que l'autorisation du gouvernement pour les sociétés anonymes.

Il y a donc, par l'article 38, une conformité, dont l'adverbe *aussi* est le signe indicatif, avec les articles 34, 35 et 46.

Ainsi l'article 38 doit se lire ainsi :

Le capital de la société en commandite peut être divisé en actions, *aussi*, *comme*, *de la même manière* que le capital de la société anonyme peut être divisé en actions, et par conséquent en actions au porteur, selon l'article 35, ou en actions inscrites et transmissibles sur les registres de la société, selon l'article 36.

La restriction finale de l'art. 38 « sans aucune

« législateur, dans l'art. 38, ajoute que « le capital des sociétés en commandite « peut être aussi divisé en actions ;

« Attendu qu'en posant ce principe, « la loi n'établit aucune distinction ; « qu'il faut en conclure qu'elle a permis « ce qu'elle n'a pas défendu ; que les « nullités sont de droit, qu'elles ne

« autre dérogation aux règles établies pour ce genre « de société (la commandite) » ne peut pas produire une prohibition des actions au porteur, puisque l'idée première et principale de l'art. 38 est de reconnaître la faculté de diviser le capital de la société en actions : s'il ne s'agissait que d'une action ou part d'intérêt, établie nominativement dans le contrat social même de la commandite et cessible pour un transport ordinaire de créance, l'art. 38 était parfaitement inutile ; car cette part d'intérêt qui constitue l'action était une propriété engagée dans une société de capitaux, et où la responsabilité tombe sur la mise sociale, et non sur la personne du propriétaire de la mise. D'après l'art. 26, il était naturellement évident que cette propriété était cessible, sans le consentement des gérans qui contractent bien entre eux, mais jamais avec les commanditaires, une société de personnes.

La restriction finale de l'art. 38 a donc un autre but que celui de réduire les actions dont il accorde la faculté d'émission à la forme spéciale de l'action nominative. Si telle avait été l'intention du législateur, il lui était bien facile, au lieu d'exprimer une restriction indéfinie, propre à préserver d'infraction les règles de la commandite, de dire :

« Le capital de la société en commandite pourra « aussi être divisé en actions transmissibles dans les « formes prescrites par l'art. 36 ; » c'est-à-dire en actions dont la propriété peut se transférer par une déclaration inscrite sur les registres de la société, en laissant la faculté indéfinie de créer des *actions* pour la commandite. Le mot *actions*, employé sans limitation à quelques formes spéciales, s'applique à toutes les formes d'actions dont la loi parle, et qui sont usitées dans le commerce.

Le but de la finale de l'article 38 est d'empêcher, dit M. Locré, de cacher une société anonyme sous l'apparence d'une société en commandite : « c'est « pour cela qu'on a retranché du projet, après ces « mots : « Le capital des sociétés en commandite « pourra être aussi divisé en actions, » ceux-ci : *et « elles ne seront pas pour cela réputées sociétés « anonymes*. Afin de mieux prévenir cette fraude, « on a eu soin de déclarer que la faculté que l'ar- « ticle 38 accorde aux sociétés en commandite ne « les dispense pas *des autres* règles établies pour « les contrats de cette nature. »

En quoi la commandite ressemble-t-elle donc tellement à l'anonyme que l'on craignait que la première ne servît de masque à l'autre ? Précisément et uniquement par la faculté que l'article 38 accordait à la commandite d'émettre des actions comme la société anonyme. Pour conserver à la commandite son caractère distinctif, on lui a prescrit l'obligation *des autres règles établies par la nature de ce contrat.* Cette observation *des autres règles* suppose qu'il y a une règle commune aux deux sociétés dans l'article 38 ; et quelle est cette autre règle commune, si ce n'est d'émettre des actions ?

Ces autres règles, imposées par la nature de la commandite, sont la nécessité d'une société collective entre les gérans, qui engage leur responsabilité personnelle et solidaire, et d'une société de capitaux à l'égard des simples bailleurs de fonds qui ne soumettent que leur argent à la responsabilité (art. 24 et 26).

Ces autres règles distinctives sont encore d'exclure de la raison sociale le nom du commanditaire et l'interdiction au commanditaire de faire acte de gestion, à peine de devenir solidairement obligé avec les gérans (art. 25, 27 et 28).

Mais l'action au porteur n'est point une dérogation à la règle pour le commanditaire de s'abstenir de tout acte de gestion ; on ne fait pas acte de gestion, en prenant une action au porteur : on peut plus facilement, si l'on veut, faire acte de gestion sans être découvert ; mais on a vu que cette faculté commune à l'action nominative transmissible par endossement ou par actes sous seings privés, prêtait le même argument pour interdire les actions autres que celles dont le transfert serait opéré sur les registres mêmes de la société, selon l'art. 36 : or une telle restriction de l'action à une seule forme ne peut concorder, 1° avec le texte de l'art. 38, qui appelle la commandite à émettre *aussi* des actions, c'est-à-dire des actions comme l'anonyme ; 2° avec le principe que le commanditaire, exclu littéralement de la raison sociale par l'art. 24, a le droit de rester inconnu, et ne peut même être nommé sans son consentement.

Faire un acte de gestion, ce n'est pas violer le contrat de société en commandite, c'est s'associer aux gérans ; c'est changer la responsabilité de sa mise en responsabilité personnelle et solidaire. Cela est licite en soi. La contravention à l'art. 27 n'est blâmable que quand le commanditaire veut dissimuler sa qualité de commanditaire et de gérant. Naturellement même un commanditaire pourrait rendre de très grands services en acceptant un mandat des gérans, et le mandataire n'agissant jamais pour lui et toujours pour le mandant, on ne peut théoriquement justifier la prohibition de l'art. 27.

Dès lors elle ne dérive donc pas de l'essence et encore moins de la nature de la commandite ; elle n'est qu'une précaution qui interdit une chose bonne en elle-même, par la crainte de plus grands inconvéniens qui en peuvent résulter. Mais alors si c'est dans la dissimulation de la double qualité de gérant et de commanditaire qu'existe le mal, ce n'est pas dans la création de l'action au porteur : celle-ci n'a par elle-même aucune incompatibilité avec l'essence et la nature de la commandite : or le système con-

« peuvent être suppléées lorsqu'elles ne « sont point écrites;

« Attendu, au surplus, que, si par « l'effet du contrat de société passé entre les sieurs Armand, Lecomte et « compagnie, il peut arriver qu'une « grande portion de la commandite ne « soit pas fournie, quelque grave, quel-

traire, en sentant la nécessité de s'appuyer sur cette prétendue incompatibilité entre l'action au porteur et le contrat de commandite, ne repose plus que sur une simple considération de l'abus qui peut résulter de l'action au porteur, dès qu'il est démontré que la probibition de l'art. 27 n'est pas déduite de l'essence du contrat (auquel cas la prohibition n'aurait même pas besoin d'être exprimée), mais qu'elle se tire de la prévoyance du législateur contre les abus possibles : aussi l'ordonnance de 1673 ne portait-elle pas cette probibition. Ce n'est pas la législation par elle-même qui a suggéré la prohibition comme incompatible avec la commandite; c'est l'abus fait de la gestion, surtout pendant la révolution; c'est ce qu'explique M. Locré sur l'art. 27 en disant : « Cet article est destiné à mettre un frein à ces as- « sociations qui n'ont aucun caractère, à ces entre- « prises de spéculations sous le nom d'un valet et « dont on a si étrangement abusé; combien n'a-t-on « pas vu, pendant le cours de la révolution, de ces « compagnies dont les intéressés, alternativement « commanditaires et gérans, n'étaient connus que « lorsqu'il y avait des profits à faire, et n'étaient « plus associés quand il y avait des créanciers à « payer?

C'est donc de la facilité constatée par l'expérience d'abuser de la double qualité de commanditaire et de gérant qu'est née la prohibition du cumuler ces deux qualités; elle ne dérive donc pas de l'essence, de la nature du contrat. La prohibition n'ayant produit dans la loi aucune disposition contraire aux actions au porteur, l'émission de ces actions est permise par cela seul que n'étant pas en opposition avec l'essence et la nature de la commandite, elles ne sont pas défendues positivement par le texte de la loi; les prohibitions ne s'induisent pas. Loin de pouvoir induire rien de contraire aux actions au porteur, on a vu que l'article 38 assimilait la commandite à l'anonyme quant à la faculté de diviser son capital en *actions*; que cette assimilation résultait d'un principe commun aux deux sociétés, de ne pas faire connaître les bailleurs de fonds.

Avec cette doctrine on va répondre aux objections proposées contre la société Armand, Lecomte, laissant la défense des faits à ceux qui doivent porter la parole dans cette affaire.

L'action au porteur, dit-on, fait qu'il y a absence de lien entre les gérans et les commanditaires qu'ils ne connaissent pas.

Dans les traités de la société Lecomte, on distingue des souscripteurs et des actionnaires. Les souscripteurs sont naturellement connus par leurs souscriptions, qui les engagent personnellement à prendre le nombre d'actions qu'ils ont demandé : s'il n'y avait point de souscripteurs, et seulement des actionnaires payant leurs actions en les prenant, le résultat serait le même; car on n'a plus besoin de connaître ceux contre lesquels on n'a plus aucun droit à exercer; or la société collective des gérans n'a contre les actionnaires que le droit de se faire payer les actions.

Mais on ajoute que les actions étant payables par quart, et les deux derniers quarts étant sujets à une réclamation éventuelle, le droit d'appeler les trois autres quarts, après le premier payé, se perd si l'on ne connaît pas le porteur de l'action.

La réponse est dans le § 2 de l'art. 8 du traité qui prononce la déchéance de l'actionnaire en retard de répondre à l'appel publié dans les journaux, et lui fait perdre son premier quart payé. Le contrat établit donc, pour tout actionnaire, la faculté de ne pas payer les 3/4 en perdant le premier; cette faculté est-elle licite?

On prétend que non, en invoquant l'art. 26, qui frappe de responsabilité l'actionnaire pour tout ce qu'il *a mis ou dû mettre* dans la société.

L'art. 26 répond lui-même. La responsabilité existe pour ce que l'actionnaire a mis, c'est-à-dire pour le quart payé : elle n'existe pas pour les 3/4, puisque l'actionnaire n'a pas *dû* mettre les 3/4 s'il a voulu user de la faculté de renoncer à la commandite, en perdant le quart qu'il a payé.

On insiste en disant : le commanditaire qui verra de la perte ne voudra plus payer les autres quarts; cela est vrai, est précisément parce que cela résulte manifestement du contrat, personne n'est trompé : ne pouvait-on pas établir la commandite avec le fonds du premier quart seulement, et dire qu'il serait, en cas d'insuffisance, fait un appel de fonds auquel ceux qui ne voudraient pas répondre perdraient leur première mise? La société qui se proposait de former un capital de 10 millions par les paiemens des 4/4 s'ils étaient nécessaires, marche avec un capital de 2 millions 500,000 fr. avec l'expectative d'un appel de fonds facultatif. Qu'y a-t-il d'illégal dans cette combinaison?

On reproche à l'acte additionnel du 24 mars 1830, § 2, sur l'article 15, d'admettre les employés à être en même temps porteurs d'actions ou commanditaires, lorsque l'art. 27 défend à ceux-ci de s'employer pour les affaires de la société.

C'est mal comprendre la prohibition : elle n'est point absolue, comme le serait celle d'une mauvaise action, elle est conditionnelle. Un commanditaire ne peut-il pas devenir gérant s'il le veut, et si la société collective des gérans l'admet? L'article censuré ne dit pas que l'employé actionnaire ne sera pas solidairement responsable comme gérant, ce qui serait contraire à la loi; il suppose ouvertement que, s'il y a des employés actionnaires, ils ne voteront pas pour l'élection du commissaire chargé, dans chaque ville où il y a pour 100,000 fr. d'actions, de corres-

« que dangerense que soit cette éven-
« tualité, les tiers et les associés n'en
« peuvent prétendre cause d'ignorance,
« puisqu'il leur a été loisible de connaî-
« tre les stipulations sociales avant de
« contracter ;

« Attendu enfin qu'on ne saurait trop
« favoriser l'esprit d'association en

pondre avec les censeurs. Cette interdiction du vote est juste et morala.

La critique da l'association Lecomte s'est égarée dans des objections de détail pour induire des abus possibles.

Les tribunanx n'ont pas la faculté de restreindre à leur gré les combinaisons des associations sous prétexta d'abus : les articles de ces conventions qui seraient susceptibles d'nue juste censure ne pourraient même pas produire la nullité du contrat social, s'ils ne blessaient pas les lois et l'ordre public ou l'essence et la nature du contrat social. En ramenant le débat judiciaire à cetta véritable et unique source de nullités, l'association Armand, Lecomte doit triompher.

Nulle loi ne prohibe l'émission da l'action au porteur dans la commandite; l'art. 38 du coda de commerce permet au contraira à la commandite d'émettre des actions. Le mot action tout seul emporta le genre et l'espèce, or l'action au porteur est comprise dans ce genre.

L'action au porteur n'a par elle-même rieu d'offensant pour la morale publique, puisqu'elle est permise dans l'anonyme.

On conçoit très bien una société en commandite divisant son eapital en actions au porteur : ce n'est donc pas da l'essence da la commandite que l'on peut déduire l'incompatibilité de ce contrat avec l'action au porteur.

Ce n'est pas non plus de la nature ou de la propriété particulière de ce contrat; bien loin de là, la propriété de ce contrat étent d'associer des capitaux, sans égard pour les prepriétaires qui les versent dans la commandita, l'action au porteur qui permet anx eapitalistes de rester inconnus est dans la nature da cette société.

Délibéré à Bourges, le 1er juillet 1830 (*a*).

Signé DEVAUX.

Me Dupin jenne a développé à l'audience les principes émis dans cetta consultation..... Il a dit : le capital d'une société en commandite est divisible en actions an porteur; car il n'existe aucun articla da loi qui le prohibe. Les principes autorisent cette division du eapital d'nne commandite. Le code de commerce établit trois espèces de société; celle en nom collectif qui renferme nn engagement de personnes et de biens; la société anonyme, qui est un engagement de capitaux seulement, espèce da caisse qui répond an publie.

Ces deux sociétés ne suffisaient pas à tous les besoins du commerce; la commandite fut inventée, contrat mixta, qui renferme en la personne des gérans solidaires une société en nom collectif, et en celle des commanditaires une société anonyme. De là deux conséquences.

Entre les commanditeires il n'existe qu'nne société de capiteux, ainsi qne le démontre l'analyse des articles 23 et 26 du code de commerce; la nom du commanditaire ne doit pas être connu du public; il ne doit pas figurer dans la raison sociale, selon l'article 25 du code de commerce; il n'est pas publié dans l'extrait affiché d'après l'article 43.

Si le public n'a pas le droit da connaître le nom du commanditaire, qu'importe qua les actions d'une commandite soient nominatives ou au porteur?

Puisqua la commandite contient une société anonyme, n'en doit-on pas conclure que le capital de l'une et da l'antre est partageable en actions au porteur? Tel est le système du code de commerce; car, dans ses articles 34 et 35, il explique que le capital d'une société anonyme est divisible en actions nominatives et an porteur. Puis, dans l'article 38 il ajoute : « Le capital d'une commandite pourra être aussi divisé en actions... La conjanction aussi lie cet articla aux articles 34 et 35. La division en actians se fera de la même manière dans l'une et l'autre société.

L'article 38 eût été inutile, s'il n'eût permis qua les actions nominatives; l'action nominative est le droit commun, l'action an porteur est la droit exceptionnel. En permettant les actions nominatives, le législateur ne dérogeait pas aux principes da la commandite; il y dérogeait en anterisant les actions au portenr. Mais cette dérogation ne devait pas en autoriser d'autres. Aussi le législateur a-t-il grand soin de le dire, en terminant l'articla 38 par ces mots : « Sans aucuna autre dérogation aux règles « établies pour ce genre de société. » Cetta dernièra partie de l'article n'aurait aucun sens, si la première n'admetteit pas les actions au porteur.

On objecte qu'avec des actions au porteur, il est impossible de contraindre les souscripteurs à réaliser leur mise sociale, et qu'il est toujours possibla aux commanditaires de s'immiscer impunément dans la gestion. Il y a erreur de fait de la part des adversaires, puisque chaqua actionnaire a adhéré aux statuts par contrat notarié, et s'est engagé à payer sa part sociala. Il faut distinguer daux époques dans l'acte de société : celle où l'on n'est que souscripteur : il y a lieu da droit, car il y a une promesse

(*a*) Una consultation a été faite aussi dans ce sens par M. Troplong, un des premiers magistrats de Nancy. Il était intéressé dans la société Armand, Lecomta et compagnie; porteur de six actions, comme il l'avoue à la fin de sa consultation, il est à craindre qu'il ne se soit un peu laissé aigrir par l'intérêt personnel....., car, dans sa consultation, on trouve un profond savoir, mais souvent un peu trop de rudesse.

« France, puisqu'il est une des causes « de prospérité du commerce, le tribu- « nal, etc. »

Ce jugement a été confirmé sur l'appel, le 7 février 1832, par la première chambre de la cour royale de Paris, dans les termes suivans :

« La cour, adoptant les motifs des « premiers juges, met l'appellation au « néant, ordonne que ce dont est appel « sortira effet (1). »

Nous pensons que ce jugement, rendu après une lumineuse discussion et confirmé par la cour royale de Paris, fixe désormais la jurisprudence sur cette importante question. Les jurisconsultes qui ont soutenu d'une manière si puissante l'opinion qui a succombé, se sont laissés trop préoccuper par l'idée que l'action au porteur ne peut être créée que dans les sociétés anonymes, parce que l'ordre public est intéressé à ce que

signée ; celle où l'on devient actionnaire après le versement du premier quart.

Si l'on examine les statuts, on verra que le versement du premier quart est seul obligatoire ; le versement des trois autres quarts est facultatif. L'actionnaire, en abandonnant son action et en perdant le premier quart versé, demeure quitte vis-à-vis de la société. Les trois quarts facultatifs sont un véritable appel de fonds ; leur versement en tient lieu. L'argumentation des adversaires est détruite par cette observation.

Il est très vrai que les actions au porteur rendent possible l'intervention des commanditaires dans la gestion. Le même abus est possible avec des actions nominatives transmissibles par voie d'endossement. Avec un endos en blanc on pourra éluder la prohibition de la loi.

D'ailleurs, pour que le principe de la commandite fût violée, il faudrait que les actions au porteur emportassent immixtion de fait dans la gestion. Car la loi ne s'occupe pas d'une gestion possible, mais d'une gestion de fait.

Réplique de M. Persil.

M. Persil fait valoir tous les motifs développés dans sa consultation. S'attachant ensuite à la réfutation de la plaidoirie de M. Dupin, il soutient que le contrat est nul *pour défaut de lien de personnes.* La société en commandite est un contrat entre les gérans et les commanditaires. Or, l'action au porteur exclut l'idée d'un engagement vis-à-vis des gérans ; la souscription et l'adhésion ne sont rien puisqu'elles sont échangées contre une promesse d'action qui est au porteur ; il s'opère une novation qui détruit le contrat.

La contrat est nul pour défaut de lien de capitaux ; car il dépend des actionnaires de ne pas verser les trois quarts de leur mise sociale. Dire que le versement des trois derniers quarts est facultatif, c'est oublier l'article des statuts qui promet aux tiers un capital de dix millions, et qui fixe l'action à mille francs......

Un avocat distingué du barreau de Paris s'est encore constitué le défenseur de l'opinion admise par le tribunal de commerce. M. Mollot, dans son ouvrage sur les bourses de commerce, ajoute cette note : « On a mis en doute, dans une affaire récente, « que les sociétés en commandite pussent émettre « des actions au porteur. Pour moi, je n'avais pas « conçu jusque là l'idée de cette controverse. La « loi, en permettant de constituer en actions le ca- « pital de la commandite, ne dit point qu'elles se- « ront nominatives (art. 38 du c. de comm.), et « d'un autre côté, je ne vois pas que les actions au « porteur répugnent aux règles de cette société. « (Mollot, Bourses de commerce, p. 100.)

Toutes ces autorités, quelque imposantes qu'elles puissent être, ne changent pas ma conviction. Selon moi les argumens que présente la consultation de M. Persil n'ont pas été détruits ; ils restent dans toute leur force. Il demeure constant pour moi qu'en permettant les actions au porteur dans la commandite, on laisse aux commanditaires, contrairement au vœu du législateur, la possibilité de s'immiscer dans les opérations sociales. On dit que, comme dans les cas ordinaires, ce sera une preuve à faire. Je réponds qu'il sera presque impossible de la faire, puisque bien souvent on ignorera le nom du commanditaire qui, de concert avec les co-associés, pourra toujours par des subterfuges criminels, bien difficiles à déjouer, échapper aux poursuites des tiers. Je crois pouvoir persister dans mon opinion, malgré le jugement du tribunal de commerce confirmé purement et simplement par la cour royale de Paris, jusqu'à ce qu'on m'apporte des raisons plus convaincantes, ou jusqu'au moment où je serai forcé de courber la tête devant la décision unanime des cours royales et devant l'arrêt souverain de la cour de cassation.

Cette opinion de Mess. Persil paraît adoptée par M. Frémery qui, tout en blâmant, comme on l'a vu ci-dessus n° 239, la disposition qui interdit toute gestion au commanditaire, s'exprime ainsi sur le jugement du tribunal de commerce de Paris : « Il « semble que le tribunal a maintenu par cette dé- « cision, *contre* la prohibition arbitraire de la loi, « et dans une circonstance où il était rigoureuse- « ment possible d'échapper à sa lettre, les tradi- « tions de la coutume commerciale. « (Études de droit commercial, page 59.)

La cour de Paris a confirmé le jugement du tribunal de commerce ; si la loi est d'accord avec cette jurisprudence, elle présenterait de véritables dangers pour les tiers, surtout si l'on doit adopter l'opinion d'un autre arrêt de la cour de Paris que nous avons rapporté en note au n° 231 qui précède.

(Ed. b.)

(1) Sirey, 1832, 2, 257.

toute société qui se forme par actions au porteur, soit surveillée par l'autorité, ces entreprises n'étant souvent qu'un piége tendu à la crédulité des citoyens. Mais c'est là une considération qui est plutôt du domaine du législateur que de celui du jurisconsulte. La loi n'ayant pas défendu de diviser le capital des sociétés en commandite en actions au porteur, il faut en conclure que ce genre d'action et ce mode de les transmettre sont permis, s'ils ne sont pas contraires aux principes caractéristiques de la commandite, ou s'ils n'appartiennent pas exclusivement à la société anonyme.

Or, loin d'être contraire à l'essence de la commandite, l'action au porteur semble rentrer parfaitement dans les vues du législateur qui a voulu que les commanditaires restassent ignorés, et qui ne les considère jamais que comme des bailleurs de fonds, sans acception de personnes. Il peut sans doute résulter de là quelques inconvéniens : des porteurs d'actions peuvent participer à la gestion, malgré les prohibitions de la loi, et échapper à la peine qu'elle prononce; quelques hommes trop crédules ou trop confians peuvent livrer leurs capitaux sans avoir pris une connaissance suffisante des clauses de l'acte social ou de la situation des affaires de la société; enfin, une partie considérable de la commandite peut n'avoir pas été fournie, sans que les tiers aient les moyens de forcer les porteurs d'actions qu'ils ignorent, à compléter leurs versemens. Mais ces inconvéniens qui se rencontrent aussi, quoiqu'à un moindre degré, dans les sociétés où l'action est nominative, ne sauraient suffire pour faire proscrire un genre d'action qui n'est pas répudié par la loi. C'est un moyen ingénieux d'attirer vers l'industrie des capitaux qui resteraient peut-être inactifs, et s'il offre quelques dangers, l'intérêt particulier, toujours clairvoyant, saura bien s'en garantir.

Ce genre d'action et ce mode de transmission ne sont pas non plus des caractères distinctifs de la société anonyme: ce qui la distingue complètement des autres sociétés, c'est que nul des associés n'est tenu personnellement des engagemens de la société : c'est la caisse seule qui est débitrice, ainsi que nous le dirons par la suite. Dans cette espèce de société, les actions sont indifféremment nominatives ou au porteur, parce que le but unique de la création de ces actions est la réalisation du capital social, la considération des personnes qui le versent n'étant que fort accessoire, pour ne pas dire nulle.

L'action au porteur n'est donc pas contraire à l'essence de la commandite : elle n'est pas du domaine exclusif de la société anonyme; et puisque la loi a voulu que les commanditaires fussent de véritables associés anonymes par rapport aux tiers, il n'y a pas de motifs suffisans pour interdire les actions au porteur dans les sociétés en commandite; et si, comme des meilleures choses humaines, il peut en résulter quelques abus, il est possible et même facile de s'en garantir. Il faut enfin s'en rapporter à la sagacité des magistrats qui sauront démasquer les fraudes, découvrir la vérité, et décider si quelques-uns des porteurs d'actions n'ont pas violé les dispositions des lois qui régissent spécialement la commandite.

235[1]. — (1).

(1) Le commanditaire, dit Persil, p. 103, n° 2, sur l'art. 25, s'engage par l'entremise du commandité qui a la gestion exclusive, et il ne peut repousser la demande des créanciers qu'en justifiant du versement de sa mise. Les associés responsables et solidaires, dit M. Pardessus, doivent prouver l'emploi de l'apport fait par le commanditaire, sous peine d'être traités, en vertu de l'article 593, comme des débiteurs qui ne satisfaisant pas leurs créanciers, ne justifient pas de l'emploi de toutes leurs recettes (art. 593). (Éd. b.)

SECTION TROISIÈME.

DE L'ADMINISTRATION DE LA SOCIÉTÉ EN COMMANDITE.

SOMMAIRE.

236. La gestion peut appartenir à un seul ou plusieurs associés solidaires, qui forment, entre eux, une société en nom collectif.
237. La société est régie sous un nom social, formé de celui ou de ceux des associés solidaires seulement.
238. Les associés commanditaires peuvent être désignés par les mots *et compagnie*, ajoutés aux noms des associés solidaires.
239. Ils ne peuvent aucunement s'immiscer dans la gestion. — Sanction rigoureuse de la loi à cet égard. — *Critique de cette disposition par M. Frémery*.
240. L'acte social ne pourrait pas lui conférer ce droit : il importerait peu qu'il en eût fait ou non usage.
240[1]. *On peut prouver par témoins que le commanditaire s'est mêlé de la gestion.*
241. Le commanditaire peut se réserver le droit de devenir associé solidaire.
242. Il peut ainsi réserver ce droit à celui auquel il céderait sa part.
243. Il ne peut se réserver l'administration de la caisse sociale et l'inspection des livres.
244. Ils ne peuvent être employés comme associés ou commis.
245. Ils compromettraient leur qualité en faisant des conventions relatives aux affaires de la société.
246. Ils peuvent cependant exercer certains droits de surveillance, pourvu qu'ils ne se mettent en présence des tiers ni directement ni indirectement.
247. Ils n'ont que voix consultative dans les délibérations, et ne pourraient faire partie d'un conseil qui pourrait dominer la volonté des gérans.
248. Ils ont voix délibérative quand il s'agit de régler les comptes et le partage des bénéfices, ou de statuer sur des modifications à apporter au contrat.—*Nécessité de limiter et de déterminer par mesure de prudence les pouvoirs des assemblées et des commissaires.*
249. Comme personne étrangère l'associé commanditaire peut traiter avec la société.
250. Il pourrait être le commissionnaire de la maison commanditée.
251. Sans cependant représenter la société comme *agent* recevant une délégation de pouvoirs des administrateurs.
252. Dans toute société en commandite, il doit y avoir un associé responsable.—Une seule exception pour les armemens en course.
253. La clause qui déclarerait tous les associés commanditaires sans distinction serait nulle à l'égard du gérant visible de l'entreprise, lequel serait solidaire.
254. Les articles 1848 et 1849 du code civil ne sont pas applicables aux commanditaires.
255. L'associé commanditaire, en transportant à un autre son intérêt, est déchargé de toute responsabilité pour l'avenir.
255[1]. *Le directeur gérant d'une société en commandite peut-il compter dans la formation de son cens électoral les contributions qui grèvent les immeubles par lui acquis pour la société?*

236. Lorsqu'il n'y a qu'un seul associé responsable, il est seul, et de droit, administrateur ou gérant de la société(1). S'il y a plusieurs associés solidaires, ils

(1) En parlant des derniers mots de l'article 25, Persil, n° 3 sur cet article, en explique ainsi le but : On ne comprend peut-être pas de suite cette qualification de responsables et solidaires : on ne voit qu'une inutile redondance d'expressions. Il n'en est pas ainsi. Le législateur a prévu le cas où la société en commandite ne serait composée que de deux membres, un complimentaire et un commanditaire. Il n'existe pas alors de solidarité, mais une responsabilité attachée à tous les actes du commandité

peuvent gérer tous ensemble ou bien confier la gestion à un ou plusieurs d'entre eux ; alors la société est à la fois en nom collectif à l'égard des associés solidaires, et en commandite à l'égard des simples bailleurs de fonds (c. de comm., art. 323).

237. La société en commandite est régie sous un nom social qui doit être nécessairement celui d'un ou plusieurs des associés responsables et solidaires (c. de comm., art. 23), le nom d'un associé commanditaire ne pouvant jamais faire partie de la raison sociale (c. de comm., art. 25). Cette disposition a pour but d'empêcher que l'opinion que l'associé dont on voit figurer le nom dans la raison sociale, répond indéfiniment des engagemens sociaux, ne s'accrédite dans le public, et que cette fausse croyance ne procure à la société plus de crédit qu'elle n'en mérite.

238. Quelques auteurs modernes, en se fondant sur la définition de ce contrat, donné par Savary dans son *Parfait Négociant*, et par Pothier (1), avaient prétendu que, lorsque les noms de tous les associés solidaires figurent dans la raison sociale, on ne pouvait pas ajouter ces mots *et compagnie*, qui ne s'appliquent plus qu'aux commanditaires, qui, contrairement aux dispositions de l'art. 25 du code de commerce, se trouvaient ainsi figurer implicitement dans la raison sociale.

Mais cette opinion qui aurait eu pour résultat de refuser une signature sociale aux associations en commandite où il n'y aurait qu'un seul associé responsable, n'est pas admissible aujourd'hui : il résulte en effet de la discussion du code de commerce au conseil d'état (2), qu'on a voulu laisser prévaloir l'ancien usage, généralement pratiqué, d'ajouter aux noms des associés solidaires, les mots *et compagnie*, qui désignent alors les commanditaires. Cette opinion a été adoptée par M. Merlin (3) et par MM. Locré et Pardessus (4); ce dernier ajoute : Le public ne peut être trompé, car si celui qui signe ne justifie pas qu'il ait un associé, il sera poursuivi comme coupable d'escroquerie. Si l'acte est affiché, chacun peut en consulter les conditions ; et s'il ne l'est pas, le tiers qui prouve l'association, peut la faire considérer comme collective (5). Cependant un auteur, M. Émile Vincens (6),

Quand, au contraire, il existe plusieurs commandités, il y a alors pour tous leurs faits responsabilité solidaire.

(1) *Traité des Sociétés*, n. 60.

(2) Procès-verbal du 5 septembre 1807.

(3) Répert., v° *Soc.*, sec. II, § III, art. 2, n° III, p. 259, éd. Tarlier.

(4) Cours de Droit commercial, vol. 4, n. 1032.

(5) Persil, qui partage cette opinion, après avoir rapporté un arrêt de la cour de Bruxelles, continue en ces termes, page 100, sur l'article 23 : « Ainsi, on le voit, ce n'est pas tant, comme nous l'avons déjà dit plus haut, au texte même de l'acte qu'il faut s'arrêter ; c'est son esprit qu'il faut examiner ; ce sont les intentions des parties contractantes qu'il faut sonder pour fixer la nature de l'association. Dans l'espèce, il est de toute évidence que les parties ont voulu fonder une société en commandite : eh bien ! on ne doit pas contrarier leurs intentions, et donner forcément à cette société le nom d'une association collective, parce qu'on trouve dans l'acte des conditions dont la réalisation est encore éloignée. Tant qu'il n'y a pas violation des règles établies pour la commandite, tant que le complimentaire est seul connu du public, tant que le commanditaire ne s'est pas immiscé à la gestion, on ne doit pas infliger à celui-ci la solidarité qu'il n'a pas voulu encourir, et qu'il n'a pas méritée, puisqu'il n'a pas violé la loi imposée au commanditaire. »

Nota. Il convient de lire ici ce que pensait Merlin de cet arrêt de la cour de Bruxelles, dont l'opinion, après cassation, avait été adoptée par la cour de Douai : « Pour constituer une société en commandite il faut que par l'acte qui l'établit, il soit stipulé que l'un des associés ne sera obligé que jusqu'à la concurrence des fonds qu'il aura dû y verser : il ne peut donc pas y avoir de société en commandite là où cette stipulation ne se trouve pas. (Répert., v° Société, p. 271 in-8°.)

« Mais l'acte de société est-il muet sur le caractère de l'association ? l'acte de société ne qualifie-t-il l'association, ni de société ordinaire et collective, ni de société en commandite ? Alors, il faut bien, si l'on veut ne former, sans le dire littéralement, qu'une société en commandite, placer dans l'acte la clause expresse que le bailleur de fonds ne pourra rien perdre au delà de sa mise ; et à défaut de cette clause, la société qui n'a pas le nom de commanditaire, n'en aura pas non plus la nature ni les effets. » (Merlin, Soc., in-8°, p. 271).

(6) Exposition de la Législation commerciale, vol. 1er, p. 317 à la note.

auquel on ne peut refuser une grande expérience des affaires de commerce, tout en reconnaissant l'autorité de cette décision, rapporte l'opinion de M. le baron Legoux, ancien procureur-général près la cour royale de Paris, qu'il approuve sans doute, où ce magistrat blâme cet usage qui, dit-il, ne peut avoir aucune utilité et ne peut que tromper la confiance et la simplicité. « Ne dirait-on pas, ajoute-t-il, que tous ceux qui contractent avec un homme dont la signature annonce qu'il est membre d'une société, sont à portée d'aller vérifier si cette raison sociale ne supposerait pas mensongèrement des associés solidaires! » Cette remarque n'est pas sans fondement, surtout à Paris; mais cette question est désormais du domaine du législateur : elle est résolue pour le jurisconsulte.

239. — L'associé commanditaire ne peut faire aucun des actes de la gestion, ni être employé pour les affaires de la société, même en vertu de procuration, (c. de comm., art. 27.) Cette prohibition est formelle, et, pour qu'on ne puisse pas la méconnaître, elle a été sanctionnée par une disposition rigoureuse; car, en cas de contravention, l'associé commanditaire est obligé solidairement, avec les associés en nom collectif, aux dettes et engagemens de la société (c. de comm., art. 28). Cette prohibition et la sanction pénale qui y est attachée, ont eu pour but d'empêcher que des hommes avides ne pussent se livrer à des opérations d'autant plus hasardeuses, qu'en cas de faillite, ils ne compromettraient ni leur fortune ni leur réputation, la responsabilité des engagemens sociaux ne tombant que sur ce nom obscur qui aurait trouvé du crédit par leurs efforts, tandis que ces prétendus commanditaires qui auraient profité de tous les bénéfices, s'il y en avait eu, qui auraient ainsi traité sous ce nom toutes les affaires de la société, ne supporteraient les pertes que jusqu'à concurrence des sommes modiques qu'ils y auraient versées (1).

240. Il ne suffit pas que l'associé com-

(1) Locré, Esp. du code de comm., t. 1, p. 84, édit. de 1829.

M. Frémery, page 59 de ses Études de droit commercial, indique en ces termes cette prohibition de la loi : « Défendre au commanditaire d'agir comme fondé de pouvoirs du gérant, à peine d'être solidairement obligé, c'est une innovation qui date de 1807.

« Depuis six cents ans on se bornait à dire que celui-là s'oblige comme associé, qui, par son fait, sa gestion ou sa signature, donne lieu de croire qu'il est associé : *particeps tenetur, cum sub ejus nomine expresso* VEL TACITO *sit contractum* (a). C'est, d'après ce principe, que le statut de Gênes déclare solidaires les associés dont le nom est dans la raison sociale : *quorum nomen expenditur* ; tandis que tous autres, restés en dehors de l'action extérieure de la société, ne sont tenus que de leur mise.

« C'est là l'exacte équité; ajouter quelque chose à cette déduction, c'est l'altérer, c'est s'écarter du droit.

« Quiconque peut dire au commanditaire : « Vous m'avez donné lieu de croire que vous étiez obligé, quand la société s'engageait, » a une action fondée sur le fait même de celui dont il a suivi la foi.

« Ainsi, il est vrai que le commanditaire qui prend part à l'action extérieure de la société, qui dit : « *Nous* vous achetons telle marchandise, et *nous* vous la paierons tel prix, » donne au vendeur le droit de le considérer comme associé, et ne peut pas ensuite lui opposer l'acte social où il s'est réservé de *n*'être que commanditaire.

« Mais étendre cette obligation au commanditaire qui, dans le secret du cabinet ou par correspondance, discute avec le gérant les opérations sociales, sans avoir aucune relation avec les créanciers de la société, ou à celui qui n'a ces relations qu'à titre de fondé de procuration du gérant, et sans rien faire en son nom personnel; le déclarer solidaire, quand nul *n*'a suivi sa foi, c'est une loi tout-à-fait arbitraire, et qui dévie de la juste déduction que la coutume commerciale avait suivie.

« Il est curieux de voir comment cette prohibition s'est introduite dans le code de commerce.

« L'art. 17 du projet portait : « *L'associé commanditaire ne peut concourir, comme* GÉRANT, *aux achats, ventes, obligations et engagemens concernant la société*, à peine d'être solidaire, » art. 18.

« Le tribunal de cassation propose d'ajouter: *qu'il ne pourra assister aux assemblées ni prendre part aux délibérations;* le tribunal de Bruxelles : *ni même rien faire qui tende à augmenter le crédit de la société, soit par lettres, soit par tous autres actes* (b).

« Mais tous ceux des autres tribunaux qui firent

(a) Rote de Gênes, décis. 39, n. 9.

(b) Observations des tribunaux, t. I, p. 1 et 118.

manditaire ne participe pas on fait aux actes d'administration. car un associé solidaire pourrait aussi, avec le consentement de ses co-associés, rester étranger à l'administration ; il faut en outre que l'acte constitutif ne lui accorde pas ce droit. En effet, s'il attribuait au commanditaire des fonctions actives dans l'administration, quoiqu'il s'abstînt de les exercer, cette attribution, à laquelle il aurait consenti, le ferait considérer comme associé solidaire.

quelque observation sur l'article du projet, furent unanimes pour déclarer : que, si le mot *gérant*, de l'article 17 du projet, comprenait, comme c'est l'usage, le simple fondé de procuration, la disposition était injuste; que le commanditaire ne devait être tenu que lorsqu'il avait agi en son nom, et de manière que le créancier eût suivi sa foi (a); Genève surtout, et Toulouse, s'exprimèrent en ce sens avec beaucoup d'énergie.

« Cependant la commission de révision ne rendit pas même compte de cette critique si générale et si précise : seulement, en maintenant l'article du projet, elle s'attacha à le justifier, et dit qu'*il fallait mettre un frein à ces associations... régies sous le nom d'un valet et dont on a si étrangement abusé* (b).

« C'était cette idée qui avait en effet présidé à l'article du projet (c), elle fut reproduite au conseil d'état, qui ne paraît pas avoir pris la moindre connaissance des observations des tribunaux; en sorte qu'après avoir consulté le commerce, non seulement le conseil d'état conserva l'article critiqué par les principales villes commerçantes, mais encore il ajouta au mot *gérant*, ceux-ci : *même en vertu de procuration*, qui ont pour objet d'infliger la solidarité au commanditaire, précisément dans le cas où cette décision avait été signalée comme injuste par tous les commerçans.

« Toutefois le motif qui a dicté la disposition est parfaitement clair : on a voulu que le public ne fût point dupe des sollicitations d'un commanditaire.

« Mais c'est bouleverser le droit que de mettre ainsi la législation au service des gens aventureux qui sont victimes d'une folle confiance.

« Celui qui n'est trompé que par sa faute n'a rien à demander à la loi En tout temps on a vu d'audacieux intrigans exploiter la crédulité des personnes faibles; à ce mal, il n'y a pas d'autre remède que d'inviter chacun à s'éclairer sur ses propres intérêts, à ne donner sa confiance qu'après s'être assuré qu'elle est bien placée.

« Depuis peu d'années, bien des sociétés en commandite et des sociétés anonymes ont été le voile d'infâmes déceptions.

« Ainsi, il arrive que la valeur du fonds social soit portée à 1,000,000 dans l'acte de société, et que les sociétaires, forcés de vendre, n'en tirent pas 100,000 fr.; c'est parce que les évaluations ont été faites ou avec impéritie, ou avec complaisance, ou d'après la valeur supposée qu'acquerrait l'immeuble si l'exploitation était organisée et prospère; alors le propriétaire de l'immeuble, qui l'a payé 100,000 fr., et qui, par d'adroites manœuvres, est parvenu à trouver des sociétaires sur le pied de 1,000,000, qui a placé des actions, par exemple pour 900,000 fr., fait faillite et déclare que l'établissement ne peut marcher; le nuage se dissipe, on se réunit, on vend l'immeuble 100,000 fr.; chaque actionnaire retire 10 pour 100 de son capital; et le gérant reste avec un capital de 910,000 fr., au lieu de l'immeuble de 100,000 fr. qu'il possédait auparavant.

« Cela est une déception des plus simples; il y en a de bien plus compliquées. Quelquefois, par exemple, l'un des actionnaires a entre les mains pour 500,000 fr. de ces actions; mais c'est un homme habile, qui a tiré parti d'un embarras où se trouvait le propriétaire de l'immeuble, et qui a obtenu ces actions moyennant 30,000 fr. payés à propos; il profitera ensuite de la ruine du vendeur et du découragement des sociétaires, lesquels ont, de bonne foi, payé leurs actions au prix nominal, et il s'emparera, à vil prix, de la totalité de l'exploitation. Il arrivera même que ce manége soit l'œuvre d'une connivence calculée dès l'origine entre le vendeur et l'un des acheteurs d'actions.

« Pour mieux enlacer les actionnaires payans, l'acte social contient, sur le droit de voter dans les assemblées de la société, des conditions compliquées, mais combinées avec art, de manière que tels ou tels individus soient toujours maîtres des décisions.

« Souvent vous verrez affiché partout, en gros caractères, que telle société a un capital de X millions; mais lisez l'acte social, et vous verrez que chaque actionnaire n'est tenu de verser que le quart de son action jusqu'à nouvel appel, ou bien que l'action sera payable par fraction et à plusieurs termes; plus bas, un article permet la transmission des actions, et déclare qu'elle s'opère par la substitution d'un nouveau titre au précédent qui est éteint.

« Si les affaires de la société tournent mal, vous ne trouverez plus, vous créancier, pour propriétaires des actions, que des hommes insolvables, et vous n'oserez pas risquer contre eux des frais de poursuite.

« Si vous êtes actionnaire, peut-être aurez-vous régulièrement payé vos parts d'actions à chaque échéance, tandis que d'autres n'en n'auront payé qu'une ou deux; en sorte que, dans le désastre commun, vous perdez les trois quarts ou la totalité de votre action, pendant que tels de vos co-associés

(a) Observ. des tribunaux, t. 1 : Douai, p. 186; Orléans, p. 219; t. 2 : Genève, p. 398, le Havre, p. 446, Lyon, p. 530; t. 3 : Marseille, p. 24; Strasbourg, p. 517; Toulouse, p. 535

(b) Analyse raisonnée, p. 22.

(c) Discours préliminaire de la Comm., p. 13

240[1] (1)

241. — Mais le commanditaire pourrait se réserver, dans l'acte, le droit de devenir associé solidaire et de participer à l'administration, en notifiant sa volonté à ses co-associés, l'art. 28 du code de commerce lui réservant ce droit, et le déclarant même associé solidaire, s'il s'immisce aux actes de la gestion. Dans ce cas, il ne deviendrait associé solidaire qu'au moment où il déclarerait qu'il veut participer à l'administration (2).

242. — A plus forte raison, il pourrait, en se réservant le droit de céder sa part à un tiers, réserver à ce dernier le droit de prendre part à la gestion, s'il le jugeait convenable (3).

243. — Les commanditaires devant rester étrangers à tous les actes de l'administration, il est évident que c'est en vain qu'une société aurait été déclarée en commandite, si les prétendus commanditaires s'étaient réservé l'administration de la caisse sociale, l'inspection des livres et de toute la partie commerciale, avec surveillance réciproque (4).

244. — Qu'ils ne pourraient pas non plus être employés comme caissiers ou simples commis dans les bureaux de l'administration; cette action continue, cette coopération à des actes qui se rattachent à l'administration devrait être considérée comme acte de gestion.

245. — Nous pensons qu'ils ne pourraient pas davantage louer des serviteurs pour être employés aux travaux de la société, admettre ou congédier les ouvriers des usines, choisir les commis, passer des conventions avec les employés et ouvriers relativement aux affaires de la société : de pareils actes compromettraient leur qualité de commanditaires.

n'en perdent qu'un huitième ou un quart, et sont bien sûrs, n'ayant rien, de ne pas perdre davantage.

« Les exemples de ces scandales sont nombreux, et pourtant ils se renouvellent et se renouvelleront encore, tant que chacun ne se sera pas bien pénétré de la nécessité de vérifier par soi-même la valeur du gage commun, de juger avec soin les clauses de l'acte social, de connaître les gérans et l'estime qu'ils peuvent mériter. C'est à soi, et non à la loi, qu'il faut s'en prendre, quand on est puni par sa ruine d'avoir négligé ces précautions.

« C'est donc sans fondement que des actionnaires, après avoir perdu la totalité de leurs mises, des créanciers ne trouvant qu'un actif sans nulle valeur, s'indignent que la loi n'oppose pas un obstacle invincible à de tels désastres.

« Mais du moins, dira-t-on, le public ne devrait pas y être exposé dans les sociétés anonymes, qui ne peuvent exister qu'avec l'autorisation du gouvernement! C'est une erreur. Le gouvernement autorise une société *anonyme* quand il ne lui apparaît pas d'un danger trop grave pour l'ordre public, d'après le but de l'association et ses conditions principales : mais il ne garantit rien; et celui-là est bien aveugle et bien imprudent, qui va exposer sa fortune sur la foi de l'autorisation du gouvernement, sans avoir étudié et pesé toutes les allégations et toutes les combinaisons contenues dans l'acte social. »

(Éd. b.)

(1) 240[1]. Il est permis, dit Persil, p. 115, de prouver par témoins que le commanditaire s'est mêlé de la gestion. En admettant le témoignage pour le fait d'administration, on ne viole pas l'article 41, qui proscrit la preuve par témoins *contre et outre le contenu dans les actes de société, et sur ce qui serait allégué avoir été dit avant l'acte, lors de l'acte ou depuis, encore qu'il s'agisse d'une somme au-dessous de cent cinquante francs.* Le législateur craint que, par le témoignage, on ne parvienne à changer facilement la nature de l'acte et à altérer ses dispositions. Quand il y a difficulté sur son interprétation, les éclaircissemens ne doivent être puisés que dans l'acte lui-même, dans des écrits où se trouve clairement expliquée l'intention des associés. S'agit-il de prouver la gestion d'un commanditaire, on réclame la preuve d'un geste postérieur à l'acte, et qui en est entièrement indépendant. On ne demande pas de prouver plus que l'acte ne contient, mais seulement l'existence d'un fait qui change la qualité du sociétaire. Car, si le commanditaire a géré, il est devenu, par le fait prouvé de sa gestion, associé solidaire.

Dans la discussion sur le code de commerce au conseil d'état, ce principe fut admis. On avait même proposé un amendement ainsi conçu : *dans le cas où un associé, primitivement en commandite, se serait immiscé dans la gestion des affaires sociales, la preuve, même testimoniale, d'un tel fait sera admissible selon les circonstances.* On rejeta l'amendement parce qu'il était inutile; on prétendit que les termes de l'article 4 suffisaient pour constater l'admission du principe. (Voir M. Pardessus, t. v, p. 128; M. Locré, art. 41, t. 1[er], p. 100, édit. de 1829.) (Éd. b.)

(2) C'est aussi l'opinion de M. Merlin, Répert., v° *Soc.*, p. 673; in-8°, p. 259.

(3) Répert., p. 674.

(4) Cour de Paris, 16 mai 1808; Dalloz, v° *Soc.*, p. 132; in-8°, p. 350; Persil, p. 125, sur l'article 28 n° 5.

246. — Mais la qualité de commanditaire n'est pas incompatible avec le droit de prendre part aux délibérations, avec simple voix consultative, d'inspecter les livres, écritures, ateliers et magasins de la société, d'avoir un commis de son choix dans l'établissement (1), d'assister aux inventaires annuels, d'examiner les comptes: puisque les commanditaires ont des intérêts à conserver, il est tout simple qu'on leur accorde le droit de les surveiller. En général, toutes les fois que les commanditaires ne se mettent pas en présence des tiers, directement ou indirectement, qu'ils ne leur donnent pas lieu de croire qu'ils sont associés solidaires, leur qualité de commanditaires ne peut pas être compromise (2).

247. Nous leur accordons, avec l'arrêt de la cour de Colmar qui vient d'être cité, le droit d'assister aux délibérations sociales, parce qu'ils ne peuvent jamais y avoir que voix consultative, puisque le gérant conserve toujours son libre arbitre, et qu'il peut, nonobstant leur avis, donner aux affaires sociales la direction qu'il juge convenable (3). Mais s'il avait été stipulé que toutes les questions importantes relatives à la gestion devraient être délibérées en conseil; que ces délibérations obligeraient le gérant, qui ne pourrait pas donner aux opérations une autre direction, ni plus d'extension que le conseil ne jugerait à propos de l'ordonner, il est évident que l'administration suprême appartiendrait à ce conseil, qui serait l'ame de la gestion, le gérant n'étant plus que le bras qui exécuterait, et qu'en conséquence, les commanditaires qui en feraient partie, avec voix délibérative, devraient être considérés comme solidaires, conformément aux dispositions de l'art. 28 du code de commerce.

Cette opinion ne paraît pas être celle de M. Pardessus (4), qui prétend que ces délibérations ne forment de lien qu'entre le commandité et le commanditaire, et que cela n'empêche pas le commandité d'agir envers les tiers comme il le juge convenable. Mais s'il ne peut agir ainsi qu'en violant ses engagemens, qu'en s'exposant à des dommages-intérêts envers ses associés et à voir prononcer sa destitution par un tribunal arbitral, peut-on prétendre qu'il conserve la liberté d'agir comme il le juge convenable? D'ailleurs, ces réunions si fréquentes des commanditaires

(1) Cour de Colmar, 4 février 1819; Dall., v° *Soc.*, p. 133; in-8°, p. 351.

(2) Il peut être convenu qu'un associé commanditaire participera aux délibérations sociales, lorsqu'il s'agira de changer le système des opérations de la société. Cette clause n'est pas incompatible avec la qualité de commanditaire, et ne rend pas l'associé commanditaire associé en nom collectif. Il en est de même de la clause qu'à la dissolution de la société le commanditaire entrera pour une part proportionnelle dans les profits et pertes. — 23 juillet 1828, Cour de Paris. — Sirey, 29, 2, 136. (Éd. b.)

Lorsqu'après la dissolution d'une société en commandite, et par suite de la démission des gérans responsables, un associé commanditaire a été nommé, par les co-associés, commissaire à l'effet d'administrer provisoirement le fonds social jusqu'à liquidation ou réorganisation nouvelle, cet associé commanditaire, qui a agi en conséquence du mandat à lui donné, ne peut être considéré comme s'étant immiscé par là dans la gestion et dans les affaires de la société contrairement à l'art. 27. — 23 février 1829, Cour de Paris; Sirey, 29, 2, 204. (Éd. b.)

Les associés commanditaires, peuvent sans par là se rendre obligés solidaires, exercer des actes de surveillance et donner des instructions sur l'administration de l'associé gérant. — 16 avril 1832, Bordeaux; Sirey, 1833, 2, 133. (Éd. b.)

(3) Le code n'interdit au commanditaire que les actes de gestion, et non le concours aux délibérations de la société.

Cette limitation de la défense résulte non seulement du texte, mais encore de ce qui s'est passé lors de la discussion.

En effet la rédaction arrêtée d'abord au conseil d'état, décidait que le commanditaire ne pourrait *concourir, ni être employé en aucune manière, aux achats, aux ventes*, etc.

Le tribunal observa, qu'un des droits du commanditaire est de participer aux délibérations générales de la société, et ces délibérations ont souvent pour but ou d'en approuver les opérations ou d'en autoriser les engagemens, de sorte que sous ce rapport, le commanditaire y concourt et doit y concourir au moins par son consentement. — Ces observations ont été approuvées par le conseil d'état et l'on y a conformé la rédaction. — Locré, Esp. du c. de comm., t. 1, p. 83, éd. de 1829.

(4) Cours de Droit commerc., n. 1031.

pour délibérer sur tous les actes de l'administration, auraient l'inconvénient d'accréditer dans le public l'opinion qu'ils sont membres actifs, et partant, responsables.

248. — Mais les commanditaires ont le droit d'assister, avec voix délibérative, à toutes les assemblées qui ont pour but de régler les comptes, de partager les dividendes, de fixer les réserves et leur emploi. Ils devraient même nécessairement être appelés s'il s'agissait d'introduire des modifications à l'acte social, puisque nul changement ne peut avoir lieu que du consentement de tous les associés. Il en serait de même s'il s'agissait de statuer sur la nécessité d'un appel de fonds. Ils ont aussi le droit d'empêcher que les commandités ne se livrent à des opérations interdites par le pacte social, de surveiller le gérant, de dénoncer les malversations qu'ils apercevraient, de demander même la révocation du gérant et la dissolution anticipée de la société, si les faits sont assez graves pour déterminer le tribunal arbitral, qui doit les juger, à les prononcer (1).

249. — Quoique la loi (c. de comm., art. 27 et 28), interdise aux associés commanditaires le droit de participer à la gestion directement ou indirectement, elle ne s'oppose pas aux transactions commerciales que ferait le commanditaire pour son compte personnel avec la maison commanditée (2). Il est évident, en effet, qu'en traitant avec la société comme personne étrangère, le commanditaire, bien loin de s'immiscer aux actes de la gestion, s'en éloigne, puisqu'il se crée des intérêts opposés à ceux de la société.

250. — Nous pensons aussi que le

(1) C'est ici que nous croyons utile de rappeler les conseils de M. Horson (t. 1er, p. 64) sur la convenance de limiter et de préciser dans l'acte social les pouvoirs des assemblées et des commissions; il s'exprime ainsi à ce sujet : « Il est assez d'usage, dans les sociétés dont l'intérêt se divise en actions, d'autoriser l'assemblée générale des actionnaires à délibérer dans l'intérêt commun, et même de nommer des commissaires permanens pris parmi les actionnaires; mais lorsqu'il s'agit de déterminer les pouvoirs soit de l'assemblée, soit des commissaires, on fait presque toujours trop ou trop peu.

« Comme la loi permet aux intéressés dans les sociétés anonymes de prendre part à la gestion sans assumer sur eux aucune responsabilité personnelle, on peut étendre les pouvoirs soit des commissions, soit des assemblées délibérantes, tout aussi loin qu'on le veut.

« Mais la loi, en autorisant la division des commandites en actions, n'en maintient pas moins la défense aux commanditaires *de faire aucun acte de gestion et d'être employés pour les affaires de la société*.

« De là la nécessité de limiter spécialement, *sous le rapport de l'intervention dans la gestion*, les pouvoirs des assemblées et des commissions.

« Nous passons au défaut d'étendue de pouvoirs, et c'est surtout ici que les difficultés s'élèvent de toutes parts, grâce à l'insuffisance des actes faits jusqu'à présent.

« En effet, on s'accorde assez à convenir qu'une assemblée d'actionnaires peut prendre des mesures dans le sens et en exécution des conditions de l'acte de société; mais peut-elle, malgré l'opinion contraire, et même seulement en l'absence de la minorité, remplacer le gérant décédé ou devenu incapable? peut-elle dissoudre la société? peut-elle nommer un liquidateur? Sans doute elle le peut *si l'acte de société lui en confère l'autorisation formelle*; mais plusieurs bons esprits pensent qu'à défaut de cette autorisation, de tels actes ne peuvent être faits qu'avec le concours unanime des intéressés.

« Pourtant une société en commandite ne peut exister sans gérant, et la mort de ce gérant peut paralyser une exploitation dans l'état le plus prospère : tel événement, tel fait non prévu, peut rendre imminente la nécessité de dissoudre. Enfin la liquidation, dans une foule de cas, peut devoir être attribuée à tout autre qu'à celui auquel on avait primitivement entendu la confier. Quels abus, quels dommages entraînerait, en semblables circonstances, la nécessité d'une intervention unanime, toujours difficile et quelquefois impossible à obtenir!

« On aperçoit donc à quel point il importe de prévoir ces divers cas, et de conférer à l'assemblée des actionnaires le droit d'y pourvoir.

« S'il s'agissait ici d'apprécier l'étendue des pouvoirs dont est investie *de plein droit* une assemblée d'actionnaires délibérans, peut-être trouverions-nous d'excellentes raisons pour valider ce qu'elle aurait pu faire dans l'intérêt commun; mais nous avons pensé qu'il valait mieux prévenir les procès que de les gagner : c'est dans ce but que nous publions les réflexions qui précèdent. » (Éd. b.)

(2) Avis du conseil d'état du 29 avril 1809, approuvé le 17 mai suivant.

La qualité d'associés commanditaires ne s'oppose pas à ce que ces associés fassent avec le gérant de la société des opérations commerciales pour leur compte particulier. — 16 avril 1832, Bordeaux; Sirey, 1833, 2, 133. (Éd. b.)

commanditaire ou la maison de commerce dont il ferait partie, pourrait être correspondant de la société qu'il a commanditée, recevoir les commissions et ordres du gérant, acheter et vendre ses marchandises, prendre ses effets et les négocier; en un mot, agir avec la société dont il est commanditaire avec la même latitude et la même liberté qu'un négociant étranger. Il y a une foule de maisons secondaires qui sont commanditées par les premiers banquiers de France, et quelquefois de l'étranger, et qui conservent avec ces maisons des rapports commerciaux très multipliés. Cette habitude n'offrant que des avantages doit être encouragée.

251. — Mais le commanditaire ne pourrait pas représenter la société dont il est membre comme agent, facteur ou en toute autre qualité qui pourrait être considérée comme délégation des pouvoirs des administrateurs.

252. — Il est de l'essence de la société en commandite qu'il y ait un associé responsable : le droit de limiter les pertes de tous les membres ne s'appliquent qu'aux sociétés anonymes dont nous ferons connaître les règles dans le chapitre suivant. Il n'existe qu'une seule exception à ce principe général. Elle a été introduite par l'arrêté contenant règlement sur les armemens en course, rendu par le gouvernement républicain, le 2 prairial an XI (21 mai 1803). Ces sociétés sont de droit réputées en commandite, s'il n'y a convention contraire, et les obligations des associés sont limitées à leur mise, lors même qu'ils auraient été chargés du l'armement et de l'administration du navire.

253. — Cependant, si dans un acte de société commerciale qui présenterait un chef visible, un gérant de l'entreprise, se trouvait une clause générale qui déclarât que la société est en commandite à l'égard de tous les associés sans distinction, par cela seul que cette clause est incompatible avec l'essence de la société en commandite, il ne faudrait pas en conclure que la société est solidaire, car cette convention est encore plus contraire aux principes de la société collective : la seule conséquence raisonnable qu'on pourrait en déduire, c'est que le gérant de l'entreprise est indéfiniment responsable nonobstant la stipulation de l'acte; mais les commanditaires qui n'auraient pas participé à la gestion, conserveraient les prérogatives attachées à leur qualité (1).

254. — Avant de clore cette section, nous devons examiner la question que nous avons annoncée (2), savoir si les dispositions des articles 1848 et 1849 du code civil s'appliquent aux commanditaires; nous ne le pensons pas. Quoique réellement associés, c'est plutôt, à leur égard, une association de capitaux qu'une association de personnes, puisqu'ils doivent demeurer étrangers aux opérations de la société : les articles ci-dessus cités ont eu pour but d'empêcher que les associés ne préférassent leur intérêt à celui de la société; ce motif ne peut s'appliquer aux commanditaires, car ils n'ont pas le droit de recevoir, même partiellement, les créances de la société, et si la loi dirigeait l'imputation de ce qu'ils reçoivent sur la créance de la société et sur la leur, dans la proportion des deux créances, elle leur ferait faire ce qu'elle leur interdit formellement, un acte de gestion. Ils peuvent encore moins recevoir leur part dans une créance commune; ces articles ne peuvent donc en aucune manière, s'appliquer aux sociétés en commandite.

255.—Tout ce que nous avons dit (3) relativement au droit de céder tout ou partie de sa part dans une société, s'applique à bien plus forte raison aux commanditaires, et s'il a été stipulé que l'action nominative dont il serait porteur, serait transmissible, soit par voie d'endos, soit par un transfert sur le re-

(1) C. de Paris, 8 prairial an X; Dall., v° *Soc.*, p. 129; in-8°, p. 345.

(2) N° 106.

(3) N° 104.

gistre de la société, il y a consentement à ce que chaque commanditaire puisse se substituer un tiers, sans avoir de nouveau recours à ses associés, par la seule transmission de son action ; quoi faisant, il est déchargé de toute responsabilité pour l'avenir en conservant, comme nous l'établirons bientôt, tous les bénéfices qui lui ont été légalement et de bonne foi attribués dans la société, sans crainte d'être recherché plus tard pour les pertes qu'elle éprouverait par la suite.

255 *. — (1).

SECTION QUATRIÈME.

ÉTENDUE DES OBLIGATIONS DES COMMANDITAIRES.

SOMMAIRE.

256. — Les associés commanditaires, ainsi que nous l'avons enseigné, ne sont obligés au paiement des dettes de la société que jusqu'à concurrence de leur mise, toutes les fois qu'ils n'ont pas violé les conditions que la loi impose à

(1) 255*. Persil, p. 219, résout ainsi la question : « Il s'agit de savoir si le directeur gérant d'une société en commandite peut compter dans la formation de son cens électoral les contributions qui grèvent les immeubles par lui acquis pour la société : ou bien si ces contributions doivent, au contraire, être comptées à chacun des sociétaires, à raison de son droit de propriété?

« En faveur du directeur, on peut dire que le directeur-gérant est la société en commandite tout entière ; que les actionnaires n'y sont rien vis-à-vis des tiers ; ils ne font que prêter leur argent, et peuvent seulement devenir propriétaires des immeubles après l'événement de la liquidation. En attendant ils n'en ont ni la jouissance, ni la possession légale, ni l'administration, ni la libre disposition, et n'en paient point l'impôt. C'est le directeur qui le paie ; et, s'il a la charge de la propriété, il doit en avoir les avantages : *ubi emolumentum, ibi onus*.

« Cette doctrine doit être repoussée par les motifs suivans. D'abord il est un point certain, c'est que pour la formation du cens électoral, la contribution foncière ne compte qu'au propriétaire ou à l'usufruitier des fonds sur lesquels elle est assise (lois des 5 février 1817 et 29 juin 1820). Eh bien ! le directeur-gérant est-il propriétaire exclusif des immeubles acquis par lui pour le compte de la société? Non ; en est-il au moins l'usufruitier? Non. Les immeubles appartiennent à la société, et le directeur n'est que son mandataire puisqu'il est responsable envers les commanditaires, et leur doit compte des revenus confiés à sa gestion.

« Puisqu'il n'est pas propriétaire absolu de ces immeubles, mais seulement co-propriétaire par indivis, la contribution foncière ne doit pas servir à lui seul, mais à chacun des sociétaires en raison de son droit de propriété.

« C'est ainsi que l'a jugé la cour de cassation. Elle rejeta un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Bourges qui avait adopté le système ci-dessus développé. » (Voir le *Journal du Palais*, 1830, tom 1, p. 490.) (Éd. b.)

partitions, quel que fût en définitive l'état de la société, ce serait autoriser les associés à épuiser par des prélèvemens successifs et sous divers prétextes, non seulement leur propre mise, mais les autres fonds sociaux, de manière qu'il ne resterait rien pour l'acquittement des dettes de la société, et que tout le profit serait pour les associés, et toutes les pertes pour les créanciers;

« Considérant que ces principes sont tellement incontestables et inhérens à l'essence des sociétés, qu'ils ne pourraient être méconnus sous l'empire du code de commerce actuel, qui s'est servi du mot *mise* au lieu de *part*, employé par l'ordonnance de 1673; qu'en effet ces deux lois, s'accordant sur l'objet principal, ont également voulu que la *mise* tout entière ne cessât pas d'être le gage des créanciers; mais que cette volonté serait évidemment enfreinte, si l'on adoptait le système des prélèvemens sans rapport, en cas de déficit; qu'au surplus, sous l'ordonnance de 1673, qui assujétissait l'associé commanditaire au paiement des dettes jusqu'à concurrence de sa part, terme qui, dans sa généralité, comprend tout ce que cet associé a droit de retirer de la société, capital et accessoires quelconques, la question du rapport n'a jamais souffert ni ne peut souffrir la moindre difficulté.

« Considérant que s'il y a faveur pour les commanditaires qui doivent connaître la nature et l'étendue de leurs engagemens, pour ces riches capitalistes alimentant le commerce, mais toujours avec la perspective d'un gain illimité contre une perte bornée, la même faveur est due à plus juste titre à des créanciers honnêtes et confians, qui souvent, pour une modique rétribution, ont donné à la société leurs fonds, leur marchandise, leur industrie et leur travail;

« Considérant qu'il ne faut pas assimiler les sociétés ordinaires en nom collectif et en commandite aux sociétés extraordinaires ou compagnies de banque; que ces compagnies sans nom, qui sont nécessairement publiques, créées et constituées avec l'autorisation et l'approbation du gouvernement, ont un régime propre, fondé sur la loi de leur établissement, et que personne ne peut ignorer; que le capital de ces sociétés anonymes est divisé en actions et même en coupons d'actions produisant un intérêt appelé *dividende;* que ces actions sont, pour l'ordinaire, payables au porteur, et qu'elles se négocient journellement; que l'établissement venant à manquer, il ne serait pas possible d'obliger le porteur ou propriétaire au rapport de tous les dividendes touchés par ses prédécesseurs; qu'en pareil cas, l'actionnaire n'est ni ne doit être passible que de la perte de son action; qu'il y a donc une différence entre les sociétés privées de commerce et les sociétés publiques de banque, et qu'en matière de rapport surtout, il n'y a aucune conséquence des unes pour ou contre les autres.

« Considérant qu'en *fait* les prétendus bénéfices de l'an x, loin de s'être réalisés, ont été reportés en perte sur les registres et dans les comptes suivans, et que, depuis, la société Godet, Delépine et Compagnie a été forcée de faire une faillite effrayante, etc. »

Nous avons rapporté les motifs principaux de ces divers arrêts, et principalement ceux de l'arrêt de la cour royale de Paris rédigés avec une confiance et un aplomb qui vont presque jusqu'à la passion. Pourquoi avoir voulu faire une espèce d'arrêt réglementaire si formellement prohibé par l'art. 5 du code civil? Pourquoi, à l'occasion d'une société contractée sous l'empire de l'ordonnance de 1673, avoir voulu préjuger les questions qui pourraient se présenter sous l'empire du code civil? Cet arrêt qui, dans sa partie finale, décide en fait, qu'il n'y avait pas eu de bénéfices, était par cela seul à l'abri d'une nouvelle cassation, et il n'a pas été déféré à cette cour, mais il est loin de fixer la jurisprudence. Nous pensons

au contraire que le conseil d'état ayant suffisamment manifesté son intention que les commanditaires ne fussent jamais tenus de rapporter les bénéfices réels antérieurement perçus, comme il résulte du procès-verbal du 14 février 1807 ci-dessus rapporté, et ayant, conformément à cette intention, substitué le mot *mise* au mot *part* qui existait dans l'ordonnance de 1673, les commanditaires d'une société créée sous le code civil, ne pourraient être tenus de rapporter les bénéfices antérieurs qu'autant qu'on établirait que le partage a été frauduleux, parce qu'il n'existait vraiment pas de bénéfices. Les créanciers ne doivent jamais compter que sur la solvabilité personnelle des commandités, et jamais sur celle des commanditaires qu'ils ne connaissent pas. Lorsque le capital versé existe, il est évident que les créanciers n'ont aucune réclamation à élever, et que s'il a été entamé par des opérations malheureuses, il suffit de prouver que le capital a été livré aux créanciers, quelle que soit la date de leurs créances, pour que les commanditaires soient déchargés. Mais comme il n'y a jamais de bénéfices que lorsque les pertes ont été déduites, il est constant que toute répartition faite entre les commanditaires avant que le capital social, entamé par des pertes antérieures, eût été réintégré, serait frauduleuse et sujette à être rapportée. Nous pensons donc avec M. Pardessus (1), que c'est d'après les circonstances, les clauses rendues publiques, la bonne foi des opérations, bien plus que par une règle absolue, que les tribunaux devront se décider dans une question aussi délicate; mais qu'il serait difficile, dans l'état actuel de la jurisprudence, d'obliger des commanditaires qui auraient reçu leur part dans des dividendes antérieurs, réellement acquis, au rapport des sommes qu'ils auraient reçues de bonne foi (2).

(1) Cours de Droit comm., n. 1035.

(2) Persil, au contraire, p. 107, n° 3, sur l'art. 26, se range à l'opinion de la cour de Paris : « Cet arrêt, dit-il, comporte toutes les raisons que l'on peut donner pour le système du rapport des bénéfices. Ce système est le plus vrai, le plus conforme à l'esprit du législateur et à la justice. Je crois que l'opinion contraire viole le texte précis de la loi. Que dit l'article 26? il ne condamne le commanditaire que jusqu'à concurrence des fonds qu'il a mis ou dû mettre. Eh bien! si on l'exempte du rapport des bénéfices prélevés, bien souvent il ne sera pas tenu jusqu'à concurrence de sa mise. En effet, je suppose que pendant six ans la société bénéficia considérablement, que tous les ans les associés s'enrichissent par le prélèvement de riches capitaux, mais que la septième année la société éprouve des revers supérieurs à tous ses succès passés, tels enfin qu'elle tombe en faillite. Les commanditaires qui n'ont mis que 10,000 fr. chacun dans le fonds social, ont retiré par les prélèvemens annuels 50,000 fr. de bénéfice; d'après l'arrêt de la cour de cassation, ils ne perdront après la faillite de la société que les 10,000 fr. qu'ils ont apportés. Mais en ce cas, ils ne sont pas tenus des pertes jusqu'à concurrence de leurs mises; car ils ont retiré leurs mises depuis long-temps par les énormes bénéfices qu'ils ont faits. L'article 26 se trouve évidemment violé, puisque les commanditaires ne contribuent pas aux pertes. Mais, me dira-t-on, il y a erreur dans votre calcul, les commanditaires sont passibles des pertes, ainsi que le veut le législateur dans l'article 26, puisqu'ils ne peuvent retirer les fonds qu'ils ont mis? Misérable subtilité, indigne de la haute justice du législateur! ils ne retirent pas à mesure, il est vrai, les fonds qu'ils ont mis; mais n'ont-ils pas retiré depuis long-temps des valeurs bien supérieures? Ils gagnent... leur gain est proscrit par la loi quand la société est en faillite.... Quel a été le but du législateur en portant les dispositions de l'article 26? Je confesse que, pour favoriser les commanditaires dans l'intérêt du commerce, il a borné leurs chances de pertes; mais il n'a pas voulu qu'ils fussent passibles d'aucune perte, puisque, au contraire, il a eu soin d'indiquer clairement les charges qu'ils devraient supporter. Comme les associés en nom collectif, les commanditaires courent des chances de gain ou de perte. Si la société est ruinée, ils doivent perdre comme les commandités. La seule différence qui existe entre les complimentaires et les commanditaires, c'est que les uns sont solidaires pour tous les engagemens de la société, tandis que les autres ne perdent que jusqu'à concurrence de leur mise. Eh bien! si, dans l'espèce proposée, on décide que les commanditaires ne sont pas tenus au rapport des bénéfices prélevés par anticipation, on décide, ainsi que je l'ai démontré, contrairement à la loi, qu'ils n'ont aucune part dans les pertes. Il y a erreur manifeste dans l'arrêt de la cour de cassation, il y a violation de la lettre et de l'esprit de la loi. Le système des cours de Paris et de Rouen est plus rationnel, plus légal, plus juste : aussi nous empressons-nous de l'adopter.

« L'avis de M. Pardessus est encore préférable à

258. — Il arrive souvent que dans les sociétés divisées en actions, on crée une certaine quantité d'actions qui représentent l'industrie ou l'invention ; c'est-à-dire qui sont données au créateur de l'industrie ou à l'inventeur de

celui de MM. Delvincourt et Locré. On y voit au moins cet esprit de justice qui doit toujours guider le juge qui applique la loi. (1° L'arrêt de la cour de cassation se trouve dans Sirey, t. 14, 1, pag. 105. Celui de la cour de Paris se trouve dans le même arrêtiste, t. 12, 2, pag. 25. Ce savant auteur proscrit la mauvaise foi des associés, le dol dont ils pourraient user envers les créanciers, puisqu'il veut qu'on décide la question d'après les circonstances et la bonne foi des parties.) »

Mais Frémery, qui partage l'avis de MM. Pardessus, Malepeyre et Jourdain résout ainsi la question : « Supposez que, sur les livres d'une société en commandite, le compte du capital du commanditaire soit crédité de sa mise, effectuée et montant à dix mille francs.

« Quelque temps après, un inventaire, régulièrement dressé, présente une part de bénéfices réalisés qui s'élève, pour le commanditaire, à deux mille francs.

« Le commanditaire en est crédité, et ce crédit est porté soit à son compte de capital, soit à un compte de bénéfices distinct du compte de capital.

« Alors le commanditaire retire ces deux mille francs de la caisse sociale, et son compte en est débité, en sorte qu'il ne reste plus à son crédit qu'une somme de dix mille francs.

« Si, plus tard, la société éprouve des pertes, que son passif excède son actif, et qu'elle tombe en faillite, les créanciers de la société pourront-ils exiger que le commanditaire rapporte dans la masse les deux mille francs qu'il a retirés?

« Oui, si cette somme appartenait à l'actif social ; non, si elle appartenait à l'associé commanditaire.

« Oui, si c'est un emprunt qu'il a fait à la société ; non, si c'est une dette dont la société était tenue envers lui et qu'elle lui a payée.

« Les commentateurs du Digeste ont établi comme règle de droit civil que les bénéfices n'étaient qu'un accessoire du capital, et qu'ils étaient conséquemment de la même nature, car l'accessoire est de même nature que le principal.

« Sous l'influence de cette doctrine, le jurisconsulte Straccha (*a*) au seizième siècle, déclare, sans hésitation ni discussion, que le commanditaire est tenu de laisser dans la société tous les bénéfices comme accessoire de son capital.

« Sans doute il faut attribuer à la même cause la disposition du statut des marchands de Sienne, qui déclare que l'associé qui voudra n'être tenu que *de son capital* ET DES FRUITS ACQUIS, doit le déclarer au notaire (*b*).

« Mais il ne paraît pas que cette règle ait jamais été suivie par la coutume commerciale, quoiqu'elle n'offre point de monumens qui attestent une décision contraire.

« Savary, dans les formules qu'il propose pour des actes de société en commandite, insère un article où les associés conviennent que chacun d'eux aura le droit de prendre annuellement une certaine somme sur les bénéfices sociaux, si aucuns il y a (*c*) ; ce qui indique bien que, dans son opinion et suivant l'usage de son temps, le commanditaire pouvait retirer ses bénéfices sans crainte d'être obligé à les rapporter ; et que si l'acte de société apportait quelque restriction à ce droit, c'était pour faciliter l'administration sociale, et non dans l'intérêt des créanciers de la société.

« Il y a lieu de croire que telle a toujours été la coutume du commerce. Comment supposer que les commanditaires n'ont pas retiré chaque année, du moins pour leurs dépenses, une partie des bénéfices produits par les opérations sociales? Or s'ils avaient pu être contraints à les rapporter à la masse en cas de faillite, n'en trouverait-on pas des traces dans les décisions des juridictions consulaires?

« Dans la discussion de l'article 26 du code de commerce, une voix s'éleva pour contester au commanditaire le droit de retirer ses bénéfices, et pour proposer de déclarer qu'il *contribuerait aux pertes dans la proportion des bénéfices acquis ;* on allégua l'usage contraire, et la proposition, d'ailleurs fort peu claire, n'eut point de suite (*d*).

« La jurisprudence est restée incertaine, néanmoins, depuis le code de commerce. La cour de cassation a jugé que le commanditaire, n'étant tenu que de sa mise, pouvait retirer sa part dans les bénéfices réalisés (*e*) ; mais, dans la même affaire, la cour royale de Paris a déclaré qu'il n'y avait de bénéfices réels qu'au moment de la dissolution de la société (*f*).

« Il semble cependant que l'usage indiqué par Savary, et attesté par la discussion du conseil d'état, est tout-à-fait conforme au droit.

« Le commanditaire, en effet, n'est associé que dans la limite de sa mise ; cette quantité représente donc sa personne ; c'est cette part qui doit les dettes, ce n'est pas lui. Hors cette mise, il n'est plus associé ; donc, tout ce qui, dans la société, n'est pas sa mise, et cependant lui appartient, est une dette de la société envers lui. Conséquemment, quand les bénéfices réalisés excèdent sa mise, il est créancier de cet excédant ; non seulement il peut le retirer, mais, s'il le laisse dans la société, c'est un prêt qu'il lui fait et pour lequel il peut stipuler des intérêts. » Frémery, p. 51, ch. 8. (Éd. b.)

Quant aux sociétés anonymes on verra ci-après, n° 339, quelle est l'opinion de MM. Malepeyre et Jourdain.

(*a*) *De contract. mercat.*, n. 16, p. 383.

(*b*) *Statuti della mercantia di Siene*, ch. 143. C'est le notaire de l'officier du commerce à qui la déclaration de la société doit être faite dans le mois, ch. 142.

(*c*) T. 1, p. 393, art. 23 ; p. 406, art. 21.

(*d*) Locré, Esprit du code de comm., t. 1, p. 143.

(*e*) 14 fév. 1810, Sirey, 14—1—105.

(*f*) 11 fév. 1811, Sirey, 12—2—25.

procédés nouveaux, soit à la charge de coopérer personnellement au développement ou à l'application des procédés ou de l'industrie, soit seulement à la charge de céder ses idées, son secret, ses procédés à la société. Ces actions reçoivent le nom d'industrielles. Ce mode de division et d'attribution d'une partie des actions pourrait être appliqué aux sociétés en commandite. Si l'inventeur, après avoir mis la société en possession de sa découverte, et avoir reçu une partie de ses actions, restait étranger à son application et à la gestion de la société, il pourrait rester commanditaire, si cette qualité lui avait été attribuée par l'acte social. Sa mise consisterait alors dans l'estimation de sa découverte, représentée par les actions qui lui seraient remises, et nous avons vu (1) que l'apport d'un commanditaire pouvait consister dans un secret d'art ou de science qu'il communiquerait à la société, pourvu qu'il ne l'appliquât pas lui-même, et qu'il ne coopérât pas à son application, la faveur accordée par la loi aux commanditaires étant subordonnée à la condition qu'ils ne s'immisceront pas dans la gestion.

259. — Les créanciers sont toujours admis à prouver, même par témoins, que les prétendus commanditaires ont coopéré à la gestion des affaires sociales, et à les faire déclarer solidairement responsables, avec les associés principaux, pour tous les engagemens de la société (2).

259¹. — (3).

260. — Mais lorsque les créanciers sont parvenus à faire cette preuve, faut-il en conclure que le commanditaire est obligé de la même manière que l'associé principal, et que, lors même qu'il n'exercerait pas le commerce, qu'il peut être condamné, et par corps, au paiement des dettes; déclaré en faillite à défaut d'exécution des engagemens sociaux? M. Pardessus (3), qui soulève cette question, la résout par la négative. Il reconnait que les transactions faites par le commanditaire sont bien des actes de commerce, mais que ce ne sont que quelques faits isolés qui ne suffiraient pas pour le constituer commerçant. Ce point, ajoute-t-il, est d'une grande importance, car le commanditaire n'a probablement jamais songé à remplir les obligations spéciales qui sont imposées aux commerçans, telles que tenue de livres, publicité de son contrat de mariage (c. de comm., art. 8 et 67). Ses créanciers particuliers ni sa femme n'ont pas dû le considérer comme commerçant; ce serait tromper la foi publique que de leur faire subir l'application des dispositions spéciales aux créanciers des commerçans en faillite. Puis il termine ainsi : Les créanciers de la société n'y ont aucun intérêt, et la seule différence entre le cas où le commanditaire n'a point géré, et celui où il a géré, consiste en ce que, dans le premier, ils ne peuvent lui demander plus que sa mise, quelque considerables que soient les dettes; que dans le second ils peuvent exiger la totalité des dettes quelque

(1) N° 232.

(2) Voir ci-dessus n° 240¹.

(3) 259¹. « On demande, dit Persil, p. 123, sur l'article 28, si l'associé commanditaire qui, pour avoir fait un acte de gestion, est devenu associé pur et simple, doit satisfaire à toutes les dettes et engagemens de la société depuis le principe de l'association, ou seulement depuis le moment où il s'est immiscé à la gestion.

« Il faut distinguer : si les dettes antérieures à sa gestion sont payées, le commanditaire, devenu associé pur et simple, reste toujours étranger à leur paiement. Car, comme nous l'avons vu dans le § précédent, il ne devient associé pur et simple qu'à l'égard des créanciers de la société, et une fois qu'il sont désintéressés, il conserve toujours sa qualité de commanditaire relativement aux membres de l'association.

« Mais si les dettes antérieures à l'administration du commanditaire, ne sont pas acquittées, alors il devient responsable pour elles comme pour celles qui auraient suivi la contravention à l'article 27. En effet, l'article 28 ne distingue pas; il le déclare obligé solidairement, avec les associés en nom collectif, pour toutes les dettes et engagemens de la société. » (Éd. b.)

(4) Cours de Droit comm., n. 1037.

supérieures qu'elles soient à sa mise. Or, pourrait-on dire, dans le premier cas, que si un commanditaire devant encore à la société tout ou partie de sa mise, se trouvait hors d'état de la payer, les créanciers pourraient le faire déclarer en faillite, sous prétexte que son engagement est relatif à une société de commerce? Cependant, quelle différence y a-t-il entre l'un et l'autre cas, sinon que, dans le premier, l'obligation du commanditaire est limitée, et que, dans le second, elle est indéfinie (1).

Il nous parait difficile d'admettre cette opinion, parce qu'elle nous semble tout-à-fait contraire aux dispositions de la loi. Et d'abord remarquons que M. Pardessus se place dans les circonstances les plus avantageuses, car il ne suppose que quelques actes isolés, insuffisans, suivant lui, pour faire considérer le commanditaire comme commerçant, et cependant il décide la question d'une manière générale. Mais si cet associé a couvert sa qualité d'associé solidaire du voile de la commandite, s'il a participé à tous ou presque tous les actes de la gestion, peut-on douter qu'il ne soit devenu un véritable commerçant, au moins par rapport aux créanciers de la société? Et puisque la loi s'est montrée rigoureuse, puisqu'elle n'a accordé cette prérogative, ce privilége, au commanditaire que sous la condition formelle qu'il ne pourra faire *aucun acte de gestion* (c. de comm., art. 27.), puisque, s'il y a contravention à cette prohibition, elle révoque cette prérogative, le déclare déchu de sa qualité de commanditaire, et par conséquent obligé solidairement avec les associés en nom collectif, et comme eux, au paiement des engagemens de la société, peut-on douter que cet associé, désormais responsable comme dans les sociétés en nom collectif, doive être réputé commerçant, si la société dont il est membre est commerciale? C'est le

(1) Persil, qui professe la même opinion que M. Pardessus, s'exprime ainsi sur ce point, p. 119, sur l'article 28 : « Je ne crois pas, avec M. Pardessus, que l'on puisse regarder comme commerçant le commanditaire qui aura usurpé les fonctions d'administrateur; je ne le crois pas, pour trois raisons.

« 1° Le commanditaire, usurpant, contrairement au vœu de la loi, les fonctions de gérant, ne prend pas légalement la qualité de commerçant. Il a fait, il est vrai, quelques actes commerciaux que l'on soumettra aux tribunaux de commerce, si quelques difficultés s'élèvent sur leur exécution. Mais ces actes de commerce ne sont pas suffisans pour constituer un individu commerçant : il faut plus que quelques actes pour posséder cette qualité aux yeux du législateur. En effet, que dit l'article 1er du code de commerce? « Sont commerçans ceux qui exercent des actes de commerce *et en font leur profession habituelle*. » Ainsi quelques actes isolés ne donnent pas la qualité de commerçant; il faut faire profession habituelle des actes de commerce. Un commanditaire, étranger à la profession de commerçant, pour avoir fait, en se mêlant de la gestion de la société, quelques actes commerciaux, ne sera pas, en dépit de son libre arbitre, érigé en commerçant.

2° « Ce serait ajouter à la sévérité de la loi, que de déclarer commerçant le commanditaire qui a géré. Quelle peine lui inflige la loi pour avoir violé les dispositions qui lui interdisaient tout acte d'administration? L'article 28 le déclare associé en nom collectif, et, comme tel, obligé solidairement pour les dettes et les engagemens de la société. Nulle part on ne voit une autre peine infligée, nulle part on n'aperçoit une disposition qui puisse faire soupçonner que le législateur ait eu l'intention de le déclarer commerçant. Eh bien! donner au commanditaire gérant cette qualité avec tout le cortége de ses rigueurs, c'est arbitrairement le punir plus que la loi n'a voulu qu'il fût puni; c'est, de plein gré, violer cet axiôme des lois pénales: *Pour qu'une peine soit prononcée, il faut que le code la prononce clairement : elle ne peut jamais être appliquée par induction.*

« 3° Enfin les tiers seraient frustrés, car les créanciers et les femmes n'ont pas dû considérer les commanditaires comme commerçans. Si ceux-ci ne pouvaient pas payer les dettes sociales, et qu'ils fussent déclarés en faillite, alors les droits des premiers changeraient complétement; ils subiraient les dispositions de la loi commerciale applicables aux créanciers et aux femmes des commerçans faillis. Il y aurait souveraine injustice à les priver des garanties sur lesquelles ils devaient compter.

« Je le déclare donc avec toute la conviction que prête toujours une cause juste, il ne peut y avoir de différence entre le commanditaire qui ne s'est pas mêlé de la gestion et celui qui, malgré la loi, a voulu faire acte d'administrateur, que celle établie par l'article 28. En d'autres termes, pour le premier son obligation ne dépasse jamais les fonds qu'il a versés ou dû verser; quant au second, le seul châtiment qu'on puisse lui infliger, est de le condamner solidairement avec les associés en nom collectif au paiement de toutes les dettes et engagemens de la société. » (Ed. b.)

cas d'appliquer cet adage : *lex dura sed lex*. C'est un erreur de dire que les créanciers de la société n'y ont aucun intérêt, car si vous considérez le commanditaire comme non commerçant, même vis-à-vis des créanciers de la société, nonobstant sa participation à la gestion des affaires de commerce exercées par la société, vous leur enlevez la contrainte par corps et les priviléges réservés aux créanciers des commerçans.

Nous avons pensé que le commanditaire était tenu commercialement du paiement de sa *mise* non effectuée (1), et nous avons ajouté que nous ne croyons pas qu'il pût être déclaré en faillite, faute de pouvoir remplir ses engagemens, parce que c'est un fait isolé de commerce qui ne peut suffire pour le faire considérer comme commerçant, et qu'il ne cesse pas d'être considéré comme commanditaire. Mais nous croyons que l'associé en commandite qui transgresse la loi de son privilége, doit être réputé commerçant, de la même manière que s'il était associé en nom collectif dès le principe, puisqu'il devient membre actif d'une société commerciale, et que la loi le déclare solidairement obligé avec les autres associés à toutes les dettes commerciales. Ce changement de qualité peut avoir des conséquences funestes pour le commanditaire; mais elles sont la conséquence d'un fait volontaire qu'il était maître de ne pas accomplir. C'est la sanction pénale des dispositions de l'art. 27.

261. — Au surplus, ce n'est qu'à l'égard des créanciers de la société que la loi le considère comme associé en nom collectif, les conditions de l'acte de société forment toujours la loi commune entre lui et ses coassociés; il ne doit, par rapport à eux, supporter que sa part dans les pertes, et seulement jusqu'à concurrence de sa *mise*. Si donc, par suite de l'action qu'aurait exercée directement contre lui les créanciers de la société, il avait été obligé de payer au-delà de sa *mise*, et que le capital de la société eût été absorbé par les dettes, il aurait de plein droit son recours contre les associés solidaires pour tout ce qu'il aurait payé au-delà de sa *mise*, et pourrait exercer ses droits dans les faillites de ses associés comme tous créanciers personnels de ces faillis, pourvu que ces dettes fussent étrangères à la société. C'est l'opinion de M. Pardessus (2) que nous adoptons avec confiance, parce que, cette fois, elle est conforme à l'équité sans être en opposition avec la loi.

(1) Voy. nº 224[1].

(2) Cours de Droit comm., n. 138. C'est aussi celle de Persil, p. 122, sur l'art. 28.

« Je suppose, dit-il, qu'une société en commandite ait été formée entre Paul, Pierre et Jacques; que les deux premiers soient associés en nom collectif, que le troisième soit commanditaire. Jacques a géré, il devient par ce seul fait associé pur et simple. Les créanciers le poursuivent : il paie toutes les dettes qui s'élèvent à 100,000 fr. Il avait apporté 15,000 fr. dans la société. On demande s'il pourra exercer son recours contre Paul et Pierre pour 85,000 fr. ou seulement pour les deux tiers.

« Pour résoudre cette difficulté, il faut voir dans quel intérêt on a défendu au commanditaire de se mêler de la gestion, et on a porté la disposition de l'art. 28. Il est de toute évidence que la défense faite au commanditaire d'administrer, que la peine portée contre celui qui ne tient pas compte de cette prohibition, sont dans l'intérêt des tiers. La sanction pénale existe pour punir la tentative qu'on présume avoir été faite de les tromper.

« Accordés pour l'avantage des créanciers, ces dommages-intérêts doivent profiter à eux seuls. Les accorder aux co-associés qui n'ont pu être induits en erreur, qui bien souvent ont souscrit, du moins tacitement, à la gestion momentanée du commanditaire, c'est les faire jouir d'un bénéfice que raisonnablement le législateur n'a pas eu l'intention de leur concéder. Quand la société s'est formée, les sociétaires connaissaient l'étendue de leurs obligations respectives..., et les obligations n'ont pu changer pour un fait qui ne leur cause aucun préjudice. Au contraire, ils trouvent dans le commanditaire, obligé indéfiniment vis-à-vis des créanciers, une caution solidaire qui débarrasse l'association de leurs poursuites. Mais la caution, ainsi que le remarque M. Pardessus, t. IV, p. 131, doit être subrogée aux droits des créanciers, sauf aux co-associés à faire valoir les exceptions pour les comptes que le commanditaire avait à rendre de sa gestion, ou les torts causés par lui à la société.

« En résumé, je pense que le commanditaire qui a désintéressé tous les créanciers a, dans l'espèce, un recours contre ses co-sociétaires pour 85,000 fr. qu'ils ne peuvent se refuser à payer sans vouloir s'arroger un bénéfice qui n'a pas été créé en leur faveur. » (Éd. b.)

CHAPITRE TROISIÈME.

DE LA SOCIÉTÉ ANONYME.

SOMMAIRE.

262. Division de la matière.

262. — La société anonyme, création nouvelle du code de commerce, a ses caractères particuliers qu'il est nécessaire de bien connaître pour apprécier les droits accordés et les obligations imposées aux associés qui ont adopté ce mode d'association. Nous devrons donc nous occuper d'abord de tracer les caractères généraux de ce genre de société, pour examiner ensuite ce qui a rapport à son organisation, à son administration et aux relations des associés entre eux et avec les tiers. En conséquence, nous diviserons ce chapitre en cinq sections. Dans la première, nous présenterons les caractères généraux de la société anonyme; dans la seconde, les formalités nécessaires pour sa formation; dans la troisième, nous nous occuperons de ce qui concerne le capital social; dans la quatrième, de l'administration; et, dans la cinquième, des fonctionnaires placés auprès de l'administration.

SECTION PREMIÈRE.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA SOCIÉTÉ ANONYME.

SOMMAIRE.

263. Définition. — C'est plus une société de choses que de personnes.

264. A la différence des autres sociétés, il n'y a pas de raison sociale, l'objet de l'entreprise, le capital social et les statuts doivent seuls être connus. — Conséquence de ce qui précède quant à l'art. 8 de la loi du 21 ventôse an XI, sur le notariat.

265. Le contrat de société anonyme est consensuel, mais doit être prouvé par écrit.

266. Comme dans la société en commandite, les actionnaires ne peuvent être tenus au delà de leur mise, mais ils peuvent ici s'immiscer dans la gestion, sans augmenter leur responsabilité.

267. La société anonyme existait de fait avant d'avoir été consacrée par la législation nouvelle : autrefois elle résultait d'un *octroi législatif* émané du pouvoir exécutif.

268. Autrefois ces sortes de sociétés étaient ordinairement favorisées d'un privilége pour l'exploitation de la branche d'industrie qui en était l'objet.

269. Par la révolution les sociétés anonymes furent supprimées. — Difficultés que firent naître diverses tentatives pour en établir de nouvelles dans cet intervalle.

270. Il eût fallu une loi qui, d'après les principes politiques, ne pouvait statuer sur des intérêts particuliers. — Exception pour la

banque de France, qui cependant n'offrit pas dès le principe aux actionnaires les avantages de la société anonyme.

271. La société anonyme n'est commerciale que lorsque son objet est commercial lui-même.

263. — La dénomination de ce genre de société en contient à elle seule la définition et en indique le caractère principal. La société anonyme est celle qui n'existe pas sous une raison sociale, qui n'est désignée par le nom d'aucun des associés (c. de comm., art. 29), qui n'est qualifiée que par la désignation de l'objet de son entreprise (art. 30), dans laquelle, en un mot, les associés gardent l'anonyme. C'est bien plus une société de choses qu'une société de personnes (1). Les personnes n'y paraissent que pour fournir leur mise sociale et composer l'administration; une fois ces fonctions remplies, elles s'effacent, et la société ne se compose plus que de son objet et du capital social; les personnes ne reparaissent plus que, de loin en loin, pour renouveler les administrateurs et vérifier les comptes, d'après les règles déterminées par les statuts. Les administrateurs mêmes sont bien plutôt les mandataires de la chose que des personnes qui peuvent changer d'un instant à l'autre sans que les administrateurs, ni même les tiers en soient prévenus.

264. — Dans tous les autres genres de société, tous les associés, ou au moins quelques-uns d'entre eux, doivent être connus. Toutes (2) ont une raison sociale composée de tout ou partie des noms des associés. Cette raison sociale a pour but de faire connaître aux tiers les associés dont la responsabilité est engagée, et de les mettre à portée d'apprécier le crédit qu'ils peuvent accorder à la société. Dans la société anonyme, au contraire, il ne doit point y avoir de raison sociale, parce qu'aucun des associés n'est personnellement responsable; le nom d'aucun des associés ne doit être connu; l'objet de l'entreprise, le capital social et les statuts de la société seuls doivent l'être, parce que c'est avec le capital que les tiers traitent par l'entremise des administrateurs, d'après les règles déterminées par les statuts et que le capital seul est obligé. C'est surtout la société anonyme que l'on peut appeler un être moral, un être fictif, parce que son crédit ne repose sur aucune personne, mais seulement sur son capital et sur son matériel, aucun associé n'administrant en qualité d'associé, mais seulement comme mandataire, et ne contractant jamais d'obligation personnelle pour les affaires de la société. De ce que les noms des associés ne doivent pas nécessairement être connus, il résulte qu'il n'est pas indispensable qu'ils soient dénommés dans l'acte de société, ni qu'ils soient parties à cet acte, cette qualité de parties au contrat appartenant aux seuls fondateurs de la société signataires de l'acte. En sorte qu'un notaire ne contrevient pas à l'art. 8 de la loi du 21 ventôse an XI, sur l'organisation du notariat, en recevant l'acte d'une société anonyme dont un de ses parens ou alliés au degré indiqué par l'article 8 de ladite loi est actionnaire ou administrateur, mais n'est pas l'un des signataires, c'est ce qui a été jugé par arrêt de la cour de Grenoble, du 8 mars 1832 (3).

265. — Comme dans tous les autres genres de société, le contrat de société anonyme est consensuel, c'est-à-dire qu'il est parfait par le seul consentement des parties; néanmoins la preuve doit en être assurée par écrit, et même la loi exige pour ce mode d'association quel-

(1) La Commission appelait cette sorte de société, *société par actions* : cette dénomination n'en indiquait pas le caractère distinctif, car le capital des sociétés en commandite peut aussi se diviser en actions. —Locré, Esp. du c. de comm., t. 1, p. 86, édit. de 1829.

(2) A l'exception de l'association en participation, qui n'en a presque jamais.

(3) Sirey, 1832, 2, 416.

ques formalités particulières rendues nécessaires par les droits extraordinaires accordés aux associés, ainsi que nous le verrons dans la deuxième section de ce chapitre.

266. — Ce genre de société est celui qui se prête le plus à l'exécution et au développement des grandes entreprises, pour lesquelles il est nécessaire de rassembler des capitaux considérables, et qui peuvent entrainer une grande responsabilité. En effet, il est plus facile de trouver des administrateurs, lorsqu'ils sont assurés de ne contracter aucun engagement personnel, et de n'être responsables que de l'exécution de leur mandat, que lorsqu'ils peuvent avoir à craindre une responsabilité personnelle et indéfinie pour les opérations sociales. L'on se détermine aussi plus facilement à fournir des fonds pour l'exploitation d'une grande entreprise, lorsque l'on peut acquérir le droit de participer aux bénéfices, en ne mettant dans la société que les sommes que l'on croit pouvoir, en raison de ses facultés, exposer aux chances de l'entreprise, avec l'assurance qu'on ne pourra jamais être obligé au-delà de ces sommes, même lorsque, jaloux de connaître et de surveiller l'emploi de ses capitaux, on se serait immiscé dans la gestion des affaires sociales, soit comme administrateur, soit en toute autre qualité (c. de comm., articles 32 et 33). Cette dernière faculté laissée aux actionnaires des sociétés anonymes, est un avantage immense de ce genre de société sur la société en commandite qui, si elle donne aux commanditaires le privilége de ne pouvoir être tenus au-delà de la *mise* qu'ils ont versée ou promis de verser, leur défend de s'immiscer dans les affaires sociales en quelque manière que ce soit, même comme simple employé, sous peine de devenir personnellement responsable, et de perdre ainsi tout le bénéfice du privilége attaché à la qualité de commanditaire. C'est aussi en raison de ces avantages présentés aux actionnaires, que la société anonyme est appliquée à la construction des canaux, des routes en fer et autres grandes entreprises auxquelles aucun particulier ne voudrait s'associer s'il fallait engager indéfiniment sa responsabilité personnelle.

267. — La société anonyme, qui est une création nouvelle dans notre législation, n'en est point une en fait : elle était en usage antérieurement au code de commerce; mais aucune loi ne l'avait admise généralement et n'en déterminait les règles; le nom même n'en était consacré par aucune ordonnance. L'ordonnance du commerce de 1673, qui contient un titre spécial sur les sociétés de commerce, est muette relativement à ce mode d'association; on n'y trouve ni le nom, ni aucun des caractères de la société anonyme. On ne rencontre ces caractères que dans quelques ordonnances particulières qui créaient des compagnies pour l'exploitation de certaines branches de commerce, et réglaient les droits et les obligations des administrateurs et des actionnaires, soit entre eux, soit envers les tiers. Le gouvernement d'alors, ayant dans la main le pouvoir législatif tout entier, faisait une loi toutes les fois qu'il voulait créer une société anonyme, et en fixait chaque fois les règles.

268. — L'ordonnance qui créait une société anonyme attribuait, d'ordinaire, à la compagnie en faveur de laquelle elle était rendue, un privilége pour l'exploitation de la branche d'industrie qui en faisait l'objet : c'est ainsi que furent créées la compagnie des Indes orientales, par déclaration du mois d'août 1664; celle des Indes occidentales, par ordonnance du mois de mai de la même année; celle des assurances, par ordonnance du mois de mai 1686; celle du Sénégal, par ordonnance du mois de mars 1696; et celle d'Occident, par ordonnance du mois d'août 1717. Ces ordonnances n'étaient autre chose que des concessions faites par le gouvernement, qui, au moyen du pouvoir législatif qu'il s'était attribué, créait, au profit de ces compagnies, un droit ex-

traordinaire qui n'était pas consacré par le droit commun.

269. — La révolution de 1790 replaça le pouvoir législatif entre les mains de la nation ; néanmoins, pour ce qui concernait les intérêts civils, les lois générales existantes furent maintenues jusqu'à ce qu'il fût possible de les coordonner avec les nouveaux principes d'organisation sociale. L'ordonnance du commerce continua à régir les sociétés commerciales jusqu'à la publication du code de commerce. Une loi qui avait aboli les priviléges, en détruisant les droits accordés par le gouvernement à diverses compagnies, détruisit de fait les sociétés anonymes existantes; et comme ni l'ordonnance du commerce, ni aucune autre ordonnance générale ne consacrait les principes de la société anonyme, elle cessa d'exister. Il s'en forma néanmoins quelques-unes à l'exemple des compagnies supprimées; mais elles furent inexécutables, parce qu'il s'éleva à chaque instant des difficultés que les tribunaux, en l'absence d'une loi spéciale, ne pouvaient juger que d'après les principes généraux des sociétés, ce qui s'opposait à ce que les associés profitassent de tous les avantages que l'on pouvait trouver dans la société anonyme ; et ce genre de société ne put être mis en usage que lorsqu'il eut été reconnu et que ses règles eurent été consacrées par le code de commerce.

270. — Une loi rendue dans les formes déterminées par la constitution aurait seule pu, jusque là, faire jouir une société des avantages dont avaient antérieurement joui les compagnies créées par ordonnance; mais il eût fallu déroger à ce principe de droit public, reconnu sous toutes les constitutions qui ont pour base la division des pouvoirs, que le pouvoir législatif ne peut jamais statuer sur des intérêts particuliers, mais seulement sur des intérêts généraux. Cependant on a dérogé à ce principe relativement à la Banque de France, qui a été établie par une loi spéciale et particulière, antérieurement à la publication du code de commerce. Cette dérogation trouve son excuse dans les avantages que l'établissement de la Banque de France devait procurer alors au crédit public et aux intérêts commerciaux. Cette société ne jouit pas néanmoins dès sa création de tous les priviléges accordés depuis par le code de commerce aux membres des sociétés anonymes. En effet, la loi du 24 germinal an XI, la première qui fut rendue relativement à cet établissement, ne contient aucune disposition sur la responsabilité des actionnaires envers les créanciers de la société; elle se borne à défendre les appels de fonds, ce qui ne retirait pas aux tiers le droit de poursuivre indéfiniment les associés pour les engagemens de la société. Ce n'est que postérieurement à la publication du code de commerce, qu'une loi du 16 janvier 1808 a décidé que les actionnaires de la Banque de France ne seraient responsables que jusqu'à concurrence du montant de leur mise. En sorte que pour toutes les opérations faites jusqu'à cette époque, les actionnaires de la Banque de France étaient personnellement et indéfiniment responsables de l'exécution des engagemens de la société.

271. — Une société ne devient pas commerciale par cela seul que les associés ont choisi pour mode d'association la société anonyme. Ce mode ne peut changer la nature de l'opération qui fait l'objet de la société, et qui peut seule lui donner le caractère civil ou commercial. En sorte que si l'opération est purement civile, comme seraient, par exemple, des défrichemens de terrains, des desséchemens de marais, la société, quoique faite sous la forme anonyme, sera purement civile, et elle sera au contraire commerciale lorsqu'elle aura pour objet une branche quelconque d'industrie commerciale(1).

(1) Voy. ce que nous avons dit, n° 5 et suiv.

SECTION DEUXIÈME.

FORMALITÉS NÉCESSAIRES POUR LA FORMATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES.

SOMMAIRE.

272. Intervention de l'administration pour la formation des sociétés anonymes. — Division de la matière.

272. — L'autorité administrative qui reste étrangère à la formation des autres espèces de sociétés, a une action importante dans la création des sociétés, anonymes. Une procédure administrative doit, comme nous le verrons, accompagner l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, et la moindre omission dans les justifications que doit exiger l'administration, peut apporter des retards à la mise en activité de la société, retards qui peuvent devenir très préjudiciables aux intérêts des associés.

Nous aurons donc à examiner, non seulement les formalités auxquelles la loi soumet les actes de société anonyme, mais aussi la marche à suivre près de l'autorité administrative, d'après les règlemens de l'administration, l'accomplissement de ces formalités.

Cette section se partagera donc naturellement en deux paragraphes, le premier consacré aux formalités de l'acte de société, et le second à la procédure administrative.

§ 1er. — FORMALITÉS DE L'ACTE DE SOCIÉTÉ ANONYME.

SOMMAIRE.

273. La loi requiert ici des formalités plus solennelles que pour les sociétés en nom collectif ou en commandite. 1° Authenticité de l'acte, 2° autorisation par le gouvernement, 3° publication de l'acte de société et d'autorisation. — Motifs de cette exigence.

274. L'autorité devant examiner si l'objet est licite, et si les garanties sont suffisantes, l'acte doit contenir les indications propres à éclairer sur ces points. — Renvoi.

275. L'authenticité de l'acte et l'approbation du Roi sont des formalités essentielles. — Conséquences quant aux associés.

276. *Quid*, des cas où les opérations auraient été commencées avant l'approbation? — Quatre hypothèses relativement à la responsabilité des associés entre eux et à l'égard du tiers.

277. Les actionnaires n'ont aucun recours contre les administrateurs qui n'ont fait qu'exécuter leur mandat.

278. Il en est de même quand les opérations ont été commencées *sans opposition* de la part des actionnaires qui avaient antérieurement versé leurs mises, ou qui depuis en ont fait le versement.

279. S'ils ont *protesté* ou se sont opposés au commencement des opérations, ils ont un recours contre les administrateurs.

280. A l'égard des tiers, seront considérés comme commanditaires les actionnaires qui n'auraient pris aucune part directe ou indirecte à l'administration; comme solidaires, ceux

qui se seront immiscées dans la gestion.

281. Avant l'autorisation du roi, les actions forment des droits *éventuels* susceptibles de transactions.

282. La nullité résultant du défaut de publication, ne peut être opposée que par les tiers aux associés, et non par eeux-ci aux tiers.

283. Le délai de quinzaine par l'affiche n'est point fatal.

284. Quant à l'affiche, il en est de la société anonyme, comme de celle en nom collectif. — Renvoi.

285. Régulièrement il ne doit être fait aucune opération avant l'autorisation et la publication.

286. L'autorisation accordée, il faudrait un nouvel acte authentique et une nouvelle autorisation pour modifier les premiers statuts.

287. L'autorisation ne peut être révoquée sans motifs.

288. L'autorisation est exigée dans l'intérêt public et dans celui des tiers.

289. On aurait tort de la considérer comme une entrave au libre exercice de l'industrie et à la liberté du commerce.

290. Le gouvernement, pouvant refuser son autorisation, peut ne l'accorder que sous des *conditions* déterminées, avec la clause de résolution en cas d'inexécution. — Renvoi à cet égard.

290[1]. Nécessité de la publication des continuations de société, des dissolutions avant le terme fixé, et des modifications apportées aux clauses.

273. — Nous avons vu précédemment que pour les sociétés en nom collectif et en commandite, la loi ne prescrit que les formalités rigoureusement nécessaires pour assurer la preuve des contrats, et pour en faire connaître les dispositions aux tiers qui pourraient contracter avec la société, et qui sont ainsi intéressés à connaître les droits et obligations des associés. Mais à l'égard de la société anonyme, des motifs particuliers tirés de la position exceptionnelle où sont mis les associés, ont déterminé le législateur à exiger pour les contrats qui l'établissent, des formalités plus solennelles; c'est pourquoi il a prescrit : 1° que l'acte qui constitue la société soit fait dans la forme authentique (1); 2° que la société soit autorisée, et que l'acte qui la constitue, et qui en contient les conditions, soit approuvé par le roi dans les formes prescrites par les réglemens d'administration publique, c'est-à-dire, par une ordonnance (c. de comm., art. 37). Enfin que l'ordonnance du roi qui autorise la société, soit

(1) M. Persil, p. 210, sur l'art. 40, rend ainsi compte du motif de la loi : « On comprend facilement toute la sage prévoyance du législateur. Il n'aurait su prendre trop de précautions pour les actionnaires d'une société anonyme. Il y avait un immense danger pour ces derniers à permettre que l'acte des sociétés anonymes fût fait sous seing privé. On eût donné à ceux qui forment l'entreprise, et qui seuls apposent leurs signatures sur l'acte, la facilité de changer la condition de tous les porteurs d'actions. En astreignant l'acte social aux formalités des actes authentiques, le législateur, gardien des intérêts publics, ne craignait plus les fraudes pour ceux qui apporteraient leurs capitaux dans les diverses entreprises, et favorisait le commerce que les grandes associations ne manquent jamais d'activer. » C'est à peu près dans les mêmes termes que Locré rend compte de l'esprit de la loi, t. 1, p. 98, éd. de 1819.

En Belgique le gouvernement provisoire a pris, à la date du 16 octobre 1830, l'arrêté suivant :

Considérant que les entraves mises à la liberté d'association sont des infractions aux droits sacrés de la liberté individuelle et politique,

Arrête :

Art. 1er. Il est permis aux citoyens de s'associer, comme ils l'entendent, dans un but politique, religieux, philosophique, littéraire, industriel ou *commercial*.

Art. 2. La loi ne pourra atteindre que les actes coupables de l'association ou des associés, et non le droit d'association lui-même.

Art. 3. Aucune mesure préventive ne pourra être prise contre le droit d'association.

Art. 4. *Les associations ne pourront prétendre à aucun privilége.*

Art. 5. Toute loi particulière et tout article *des codes civil, pénal* et *de commerce*, qui gênent la liberté de s'associer, sont abrogés.

Signé : De Potter. — Sylvain Van de Weyer. — Ch. Rogier. — Félix de Mérode. — Alex. Gendebien.

Cet arrêté a soulevé la question de savoir si l'article 37 du code de commerce, relatif à la société anonyme, avait été par lui abrogé, et si l'on pouvait aujourd'hui former en Belgique, sans autorisation du gouvernement, des sociétés anonymes qui joui-

affichée avec l'acte de société, pendant trois mois, dans la salle d'audience du tribunal de commerce du lieu où sera établi le siége de la société (1) (c. de com. art. 42 et 45.)

274. — Tout acte de société anonyme devant être soumis à l'approbation du roi, approbation qui ne peut être donnée qu'en connaissance de cause, puisque autrement elle ne serait qu'une vaine formalité, il est évident que cet acte devra contenir la désigation claire et complète de tout ce qui fait l'objet de la société, les conditions de la société, la détermination du capital social, la manière dont il sera fourni, et le mode d'administration, afin que l'autorité puisse apprécier si l'objet est licite, et si les garanties sont suffisantes. Nous reviendrons sur ce sujet au paragraphe de la procédure devant l'administration.

275. — L'authenticité de l'acte et l'approbation du roi sont des formalités essentielles de la société anonyme. Il résulte de là que l'inaccomplissement de l'une ou de l'autre de ces formalités entraîne la nullité de la société. En conséquence, tout actionnaire peut s'opposer à ce que les opérations soient commencées avant que l'acte ait été revêtu des formes exigées par la loi pour sa validité (2).

276. — Cependant, si les opérations avaient été commencées lorsque l'acte de société n'était encore qu'en projet, ou avant que l'autorisation du roi ait été obtenu, la société, quoique nulle

raient cependant des *privilèges* accordés par la loi à cette espèce d'association.

Dans la séance du 20 janvier 1835 (Moniteur du mercredi, 21 janvier 1835), l'affirmative a été soutenue par Mess. Gendebien et de Brouckère, — et la négative par Mess. Fallon, de Theux, ministre de l'intérieur, Coghen, et Ernst, ministre de la justice. (Éd. b.)

(1) « Nous avons déjà vu, dans les premières explications sur les sociétés anonymes, dit M. Persil, p. 142, sur l'art. 37, qu'il n'y avait pas association d'individus, mais bien association de capitaux. Cette facilité accordée par le législateur aux capitalistes de participer aux bénéfices d'une société, sans engager indéfiniment leur responsabilité, sans crainte de voir leur fortune dépassée par des pertes immenses, si elle présentait de grandes ressources pour le commerce, offrait aussi des dangers. Ainsi, cette société dirigée par des mandataires qui ne se trouvent jamais engagés au delà des termes d'un mandat ordinaire, véritables hommes de paille, ne présentent souvent aucune garantie. Ne pouvait-elle pas donner lieu à beaucoup de fraude? Ne pouvait-elle pas être un piége tendu à la crédulité publique? Quoi de plus facile en effet, une fois les capitaux amassés, que de les faire valoir sans aucun intérêt pour les actionnaires, que de les exposer aux hasards des jeux de bourse dans un simple intérêt privé, que de tenter avec eux des entreprises d'autant plus hasardeuses qu'il n'existait aucun péril pour celui qui voudrait élever avec eux sa fortune! Enfin la fortune publique peut souvent être altérée par l'insuccès de ces grandes entreprises: véritables gouffres où vont s'engloutir de nombreux capitaux. Aussi le gouvernement, qui doit surveiller les intérêts de la masse, qui doit, autant que possible, porter un œil sévère sur toutes ces entreprises où l'intérêt de tous se trouve mis en jeu, a-t-il exigé que l'acte constitutif d'une société anonyme fût soumis à son approbation, et défendu qu'aucune association de ce genre s'élevât sans son autorisation préalable.

« Il faut que l'autorité publique, dit M. Locré, examine la valeur des effets que les sociétés anonymes mettent sur la place, et n'en permette le cours que lorsqu'elle s'est bien convaincue qu'ils ne cachent pas de surprises, et qu'ils n'exposent ceux qui les prennent qu'aux chances ordinaires du commerce. » L'article 45 offre encore la preuve de la sollicitude du législateur pour les intérêts publics. Il a pris toutes les précautions imaginables pour assurer les hommes à capitaux contre les adroites spéculations des chevaliers d'industrie toujours prêts à duper les gens crédules qui se fient à eux. Que d'aventuriers auraient pu supposer une fausse autorisation, ou en laisser ignorer quelques clauses importantes, et attirer ainsi de riches actionnaires qui n'auraient pas manqué d'être victimes de leur facilité! Maintenant, en présence des dispositions formelles de l'article 45, toutes ces supercheries, toutes ces spéculations sont impossibles, ou pour le moins très difficiles. La grande publicité, exigée pour les sociétés anonymes, est pour le commerce un bienfait, dont on ne saurait trop remercier le législateur. Il a su garantir les intérêts des tiers contre les entreprises des spéculateurs sans, pour cela, gêner les associations. » (Éd. b.)

(2) Lorsqu'une ordonnance royale, autorisant une société anonyme, fixe au jour où elle est rendue la date de la société, en ajoutant que c'est sans préjudice des conventions particulières des intéressés, l'ordonnance royale, même à l'égard des associés entre eux, déroge à la clause de l'acte social qui fixait à une époque antérieure la date de la société. — 1er avril 1834, C. de cass. de France. — Sirey, 1834, 1, 794. (Éd. b.)

comme société anonyme, subsisterait néanmoins comme communauté d'intérêts ou société de fait, conformément aux principes que nous avons posés (1). Tontefois, des difficultés assez graves se présentent ici relativement à la responsabilité des associés entre eux et à l'égard des tiers.

Relativement à la responsabilité des associés entre eux, quatre hypothèses peuvent être établies.

277.—1° Les actionnaires ont choisi les administrateurs qui ont conduit les opérations, et les ont autorisés à les commencer avant que la société eût été régularisée, et, dans ce cas, nous leur refusons tout recours contre eux, puisque ces derniers n'ont fait qu'exécuter le mandat qui leur avait été confié, et nous pensons que tous les actionnaires doivent supporter cette responsabilité en raison directe du nombre de leurs actions (2).

278.— 2° Ou les actionnaires avaient versé leur mise avant que les opérations eussent été entamées; elles ont été commencées sans approbation formelle de leur part, mais à leur vu et su, et sans qu'ils y aient formé opposition.

3° Ou bien les actionnaires n'ont versé leur mise qu'après que les opérations avaient été commencées.

Dans ces deux derniers cas, nous leur refusons encore tout recours contre les administrateurs; car, soit en les laissant sciemment agir, soit en versant leurs mises, lorsqu'ils n'ignoraient pas que les mandataires choisis par la société avaient commencé à opérer avant que les formalités prescrites par la loi eussent été accomplies, ils ont approuvé tacitement et le choix des mandataires et les opérations auxquelles ils se sont livrés.

279. — 4° Ou bien, enfin, les actionnaires avaient versé le montant de leurs actions en tout ou en partie, avant que les opérations eussent été entamées; ils ont ignoré qu'elles eussent été commencées prématurément, ou même ils ont protesté. Dans cette dernière hypothèse, nous n'hésitons pas à leur donner un recours en garantie contre les administrateurs qui ont évidemment violé leur mandat, et qui doivent être responsables vis-à-vis des actionnaires du préjudice qui peut en résulter.

280.—Si nous recherchons actuellement quelle doit être la responsabilité, soit des administrateurs, soit des simples actionnaires vis-à-vis des tiers, les principes que nous avons professés nous conduiront aux solutions suivantes : les actionnaires qui n'auront pris part directement ni indirectement à l'administration, ne pourront être considérés que comme simples commanditaires; au contraire, les administrateurs et tous ceux qui se seront immiscés dans la gestion de cette société de fait, seront réputés associés solidaires, engagés indéfiniment et personnellement responsables envers les tiers.

281. — Quoique la société anonyme ne puisse exister sans l'approbation du roi, cependant si le contrat a été passé dans les formes légales, les droits des actionnaires, quoique éventuels jusqu'à ce que l'ordonnance d'autorisation soit rendue, peuvent faire l'objet de conventions; en sorte que la vente d'une action de la société faite par le souscripteur, est valable, l'acquéreur se trouve substitué à tous les droits éventuels du vendeur, et ne peut demander la nullité de la vente, sous prétexte que l'autorisation a été depuis refusée. C'est ce qui a été jugé par la cour de Lyon, par un arrêt du 12 juin 1827, contre lequel a été formé un pourvoi en cassation, qui a été rejeté par arrêt du 18 février 1831 (3).

282. — L'affiche de l'ordonnance qui

(1) N° 430 et suiv.

(2) Le conseil d'administration d'une société anonyme, autorisé à plaider, transiger et compromettre, excède ses pouvoirs en mettant à la charge des actionnaires des dépenses faites pour travaux préparatoires avant l'ordonnance royale qui a autorisé la société. — 1er avril 1834, C. de cass. de France. — Sirey, 1834, 1, 794. (Ed. b.)

(3) Pardessus, *Répertoire du Droit commercial*, t. 1er, p. 118.

autorise la société anonyme et de l'acte qui la constitue est également exigée, à peine de nullité, à l'égard des associés (c. de comm., art. 42 et 45); en sorte que, si des opérations venaient à être faites avant l'affiche, les tiers qui auraient traité avec la société pourraient agir contre tous les associés ayant pris part aux opérations, et ceux-ci ne pourraient repousser leur action, sous le prétexte que, la société étant anonyme, ils sont à l'abri de toute responsabilité personnelle : mais les associés ne pourraient jamais opposer cette nullité aux tiers (c. de comm., art 42).

283. — Nous avons vu précédemment que le délai de quinzaine, fixé par la loi pour procéder à l'affiche des extraits des actes de société, n'est point un délai fatal, et que l'on peut même, après son expiration, couvrir cette nullité en remplissant la formalité (1).

284. — Ce que nous avons dit pour les sociétés en nom collectif s'applique à l'affiche de l'ordonnance d'approbation et des statuts des sociétés anonymes; nous reviendrons sur cette question au titre de la liquidation (2).

285. — De tout ce que nous venons de dire, il résulte que jusqu'à ce que la société ait été autorisée et l'acte de société approuvé, jusqu'à ce qu'il ait été satisfait aux conditions de l'autorisation et que l'ordonnance et l'acte de société aient été affichés, il ne devra être fait aucune opération; mais que dès que ces formalités auront été remplies, les opérations pourront commencer de la manière réglée par les statuts approuvés.

286. — Lorsque l'ordonnance qui autorise la société et en approuve les statuts a été rendue, il n'est plus permis aux associés d'y faire aucun changement. Et si tous étaient d'accord pour modifier les statuts, en quelque manière que ce soit, ils devraient le faire par un acte authentique, soumettre leur acte modifié à l'approbation royale, et ne pourraient mettre à exécution les changemens qu'après avoir obtenu une nouvelle autorisation et l'approbation des statuts modifiés. En effet, l'acte modifié est en réalité un nouvel acte de société qui est assojetti aux mêmes formalités que l'acte primitif (3).

287. — Si l'ordonnance d'autorisation est la loi des associés, qui ne peuvent plus rien changer quand elle a été rendue, elle est aussi la loi de l'autorité administrative, qui ne pourrait plus la révoquer sans motif. L'ordonnance rendue ne peut être révoquée que lorsque les associés ont violé les statuts ou manqué à l'exécution de quelque condition imposée par l'autorité. S'il en était autrement, il n'y aurait pas de sûreté pour ces sortes de sociétés.

288. — Les motifs qui ont fait exiger l'authenticité de l'acte, l'autorisation de la société et l'approbation des statuts, sont puisés dans l'intérêt public et dans l'intérêt des tiers qui pourraient entrer dans la société, ou traiter avec elle. Dans l'intérêt public, parce que l'examen que doit faire l'autorité de l'objet de la société pour laquelle on lui demande une autorisation et des statuts qu'elle doit approuver, la mettra à portée de juger si l'objet de la société est licite et si l'acte ne contient pas des clauses immorales, et de s'opposer à ce que l'on puisse former des entreprises contraires à l'ordre public et à la morale avec des moyens aussi considérables que ceux que la société anonyme permet de réunir. Dans l'intérêt des tiers, parce que, d'un côté, un acte authentique présente toujours plus de garantie contre la fraude, et que, d'un autre côté, l'autorité ayant le droit d'examen, non seulement sur l'objet de la société, mais aussi sur les clauses du contrat qu'elle peut approuver ou ne pas approuver, n'accordera l'autorisation qu'autant que ce contrat ne sera point un piége tendu à la bonne foi et à la crédulité des tiers,

(1) Titre 2, ch. 1er, sect. 1re, § 1, no 1, p. 111 et suiv.
(2) Titre 3, ch. 1er, § 5.

(3) C. de comm., art 46, et circulaire du 22 octobre 1817, § pénult. Voy. à la fin de ce volume.

que l'entreprise n'aura pas été conçue avec une impéritie capable de compromettre les intérêts tant des associés que des tiers, et, en outre, que ceux qui demandent l'autorisation présentent des garanties suffisantes pour assurer l'exécution du contrat.

289. — Au premier abord on a pu s'étonner de ce que le législateur ait donné au gouvernement le droit d'examen sur les contrats de société anonyme, et l'ait investi du pouvoir illimité d'accorder ou de refuser l'autorisation pour l'établissement des sociétés anonymes; on a pu regarder ce pouvoir comme une entrave au libre exercice de l'industrie et à la liberté du commerce. Mais, pour peu que l'on y réfléchisse, on demeure convaincu que les formalités auxquelles la loi assujettit les sociétés anonymes, et l'obligation qu'elle impose à ceux qui veulent en fonder, de se pourvoir de l'autorisation du gouvernement, ne sont que la conséquence du droit exorbitant accordé à tous les associés de conserver l'anonyme, de n'engager qu'un capital déterminé, en mettant, au reste, leur responsabilité personnelle à l'abri de toute chance. Si la loi eût gardé le silence, si elle n'eût point formellement autorisé ces sortes de sociétés, les associés n'auraient pas pu jouir d'un pareil privilége. Le législateur, en permettant la limitation de cette responsabilité par une dérogation au droit commun, pouvait imposer aux associés qui voudraient jouir des avantages qu'il leur offrait, des obligations hors du droit commun, dans le but d'empêcher l'abus de ce mode d'association. Les conditions imposées par la loi à la formation des sociétés anonymes ne sont pas non plus une entrave au libre exercice de l'industrie, ni à la liberté du commerce : car si l'on ne veut pas s'y soumettre, ou si le gouvernement refuse son autorisation, il ne s'ensuivra pas que l'on ne puisse pas s'associer pour exploiter telle ou telle branche d'industrie licite, puisque l'on aura encore à choisir entre tous les autres modes d'association.

290. — Ce qui précède nous conduit à dire un mot de la nature de l'approbation et autorisation du gouvernement (1). Cette approbation et cette autorisation ne doivent point être une simple formalité; elles sont, de la part du gouvernement, un véritable acte de juridiction administrative, n'entraînant aucune responsabilité de l'administration envers les tiers. Les fondateurs d'une société anonyme demandent, pour eux et pour ceux qu'ils s'adjoindront, une dispense de la responsabilité personnelle : dès lors il est juste qu'ils présentent des garanties qui en tiennent lieu, et comme une sorte de cautionnement pour les engagemens que contractera la société. Ces garanties consistent, en général, tant dans les capitaux et objets mobiliers présentés ou annoncés par les fondateurs de la société, que dans les clauses et stipulations de l'acte de société. L'autorité administrative doit donc examiner si la garantie offerte suffit pour compenser la responsabilité personnelle; si elle juge que cette garantie est suffisante, elle accorde l'autorisation: son jugement est l'ordonnance d'autorisation; si, au contraire, elle juge les garanties insuffisantes, elle doit refuser l'autorisation, ou ne l'accorder que conditionnellement, et en imposant à la société les obligations qu'elle croit utiles et suffisantes pour compléter la garantie, et assurer l'exécution soit des statuts, soit des conditions imposées par l'ordonnance. C'est, pour l'autorité administrative, un droit d'imposer ces conditions; car si on ne peut mettre en doute qu'elle ait le droit de refuser l'autorisation, on ne peut lui contester

(1) L'art. 37 c. comm., qui confère au roi le droit d'autoriser les sociétés anonymes, ne lui confère pas par cela même le droit d'autoriser une société de cette espèce, dont les opérations seraient contraires à une loi d'ordre public, notamment en ce qu'elles seraient entachées d'usure. — 23 avril 1833, Riom. — Sirey, 1834, 1, 673. (Éd. b.)

le droit de ne l'accorder que sous certaines conditions, sans lesquelles elle croirait devoir la refuser. C'est, en outre, un devoir pour l'administration d'exprimer formellement la clause de résolution de l'ordonnance d'autorisation, pour le cas d'inexécution des conditions imposées; car ces conditions ne doivent pas devenir comminatoires, sans quoi l'autorisation ne serait qu'une vaine formalité (1). Nous verrons, dans les paragraphes suivans, quelles sont les clauses et conditions qu'il est nécessaire d'introduire soit dans les statuts, soit dans les ordonnances.

290'. — (2).

---

§ II. — PROCÉDURE A SUIVRE PRÈS DE L'ADMINISTRATION POUR FAIRE APPROUVER L'ACTE DE SOCIÉTÉ ET OBTENIR L'AUTORISATION.

SOMMAIRE.

291. Pour éviter tout retard, nécessité de bien suivre les formes prescrites.
292. Ces formes ont été déterminées par des instructions ministérielles.
293. En France ces autorisations sont aujourd'hui du ressort du ministère du commerce. — Fonctionnaires, par l'intermédiaire desquels la demande d'autorisation lui est transmise.
294. Informations à prendre par le préfet.
295. Renseignement que doit contenir la pétition. — Pièce qu'il faut y joindre.
296. États estimatifs à y annexer.
297. L'administration doit exiger et vérifier les évaluations. — *Quid* dans le cas d'une concession de mines? moyen équitable de concilier tous les intérêts.
298. Le rapport et les pièces sont soumis au conseil d'état.
299. L'ordonnance d'approbation est insérée au bulletin des lois mais les statuts n'obtiennent pas par là force de loi. — Les tribunaux peuvent donc les interpréter.
300. La demande d'autorisation doit être signée par des actionnaires réunissant en somme au moins le quart du capital social.
301. Clauses dont l'insertion est exigée dans les statuts par le gouvernement. — 1° Limitation de la durée. — 2° Fixation du *minimum* du capital au-dessous duquel toute perte entraînerait la dissolution. — Critique de cette dernière condition.
302. 3° *Réserve* à faire chaque année sur les

(1) La réserve faite par le gouvernement en autorisant une société anonyme, de révoquer l'autorisation en cas de non exécution ou violation des statuts, n'enlève pas aux tiers le droit de poursuivre devant les tribunaux la réparation du préjudice qui peut leur être causé par cette inexécution ou cette violation des statuts. — 6 février 1833, Paris. — Sirey, 1833, 2, 136. (Éd. b.)

(2) 290'. L'article 46 est ainsi conçu : « Toute continuation de société, après son terme expiré, sera constatée par une déclaration des co-associés.

« Cette déclaration, et tous actes portant dissolution de société avant le terme fixé pour sa durée par l'acte qui l'établit, tout changement ou retraite d'associés, toutes nouvelles stipulations ou clauses, tout changement à la raison de société, sont soumis aux formalités prescrites par les articles 42, 43 et 44.

« En cas d'omission de ces formalités, il y aura lieu à l'application des dispositions pénales de l'art. 42, 3e alinéa.

« Les dispositions, pleines de sagesse, que présente l'article 46, forment le corollaire des articles précédens. En effet, ils auraient tous été complétement inutiles, si le législateur n'avait pas exigé pour les changemens insérés dans l'acte social les mêmes formalités que pour les dispositions primitives. Rien n'aurait été plus facile pour les faiseurs d'entreprises que de rendre la publication légale tout-à-fait illusoire. Ils auraient construit un acte, destiné à la publicité, et en aurait, peu de jours après, changé toutes les dispositions. L'article 46 pare à cet inconvénient, il rend certaine l'explication de la loi, il empêche la réussite de toute escobarderie jésuitique, il réalise la publicité, cet épouvantail pour tous les hommes de mauvaise foi. Ainsi point de subterfuge possible pour la fraude... Les changemens faits à l'acte social sont soumis aux formalités des articles 42, 43 et 44. S'il s'agit d'une société anonyme, et que les actionnaires veuillent en modifier les clauses primitives, ils doivent demander pour ces nouvelles stipulations l'autorisation du roi. » — Persil, p. 223. (Éd. b.)

291.—Il est important de bien connaître la marche à suivre pour la demande d'autorisation et les fonctionnaires de l'ordre administratif auxquels il faudrait s'adresser ; car les affaires devant être examinées dans l'ordre dans lequel elles sont parvenues dans les bureaux, l'omission d'une seule formalité ou l'erreur dans le fonctionnaire auquel elle devrait être adressée ou remise, ne pourront être connues que lorsque la demande aura subi les longueurs d'un rôle. Elle sera alors renvoyée au postulant, et sera ensuite soumise à de nouveaux délais, lorsque l'omission aura été réparée, ou que la demande aura été transmise au fonctionnaire compétent.

292. — Cette espèce de procédure administrative n'est tracée par aucune loi. L'art. 37 du code de commerce décide seulement que l'approbation du roi doit être donnée dans la forme prescrite par les réglemens d'administration publique, c'est-à-dire par une ordonnance royale, insérée au ***bulletin des lois***. Il laisse ainsi à l'autorité administrative à fixer la marche à suivre pour soumettre l'action d'association à l'approbation royale. Plusieurs instructions ministérielles ont déterminé les formes de cette demande. Tout ce qu'elles prescrivent est calculé de manière à remplir le but de la loi, en mettant l'autorité en état de bien connaître l'objet de la société, les clauses de ses statuts et le lieu où la société doit être établie, et d'apprécier les moyens d'exécution et les garanties que peuvent offrir tant les associés fondateurs de la société ou demandeurs en autorisation, que les dispositions de l'acte constitutif de l'association.

293. — Nous dirons donc, en résumant ces instructions et la jurisprudence adoptée par le ministère, 1° quels sont les fonctionnaires auxquels les demandes doivent être adressées et par quelle voie elles doivent leur être transmises ; 2° quelles sont les justifications que l'on doit produire à l'appui des demandes; 3° et enfin quelles sont les clauses qui doivent être introduites dans les actes pour que l'approbation soit donnée, et quelles conditions il est utile d'imposer à l'ordonnance d'autorisation.

Avant la création du ministère du commerce, l'approbation et l'autorisation des sociétés anonymes étaient de la compétence du ministre de l'intérieur, qui avait les affaires commerciales dans ses attributions; aujourd'hui ces autorisations sont du ressort du ministère du commerce. Il faudra donc que la demande d'approbation soit adressée au ministre du commerce. Deux instructions, en date, la première du 31 décembre 1807, et la seconde du 22 octobre 1817 (1), indiquent les fonctionnaires par l'intermédiaire desquels cette demande devra être transmise. Il faudra, pour se conformer à ces insti-

(1) Pour la France, instruction de 1807, art. 1er ; instruction de 1817, form. n. 1 et 3. Voy. à la fin de ce vol.

tutions, que ceux qui veulont former une société anonymo envoient leur pétition au préfet do leur département. A Paris, la pétition devra être remise au préfet de police, et lorsquo la société aura pour objet une exploitation située dans un autro lieu quo le siége de son administration, les parties devront communiquer la pétition au préfet du lieu do l'exploitation (1).

294. — Le préfet auquel la pétition aura été remise devra prendre toutes les informations nécessaires pour s'assurer s'il n'y a pas quelque obstaelo à ee que l'autorisation soit accordée. Il lui est preserit d'examiner l'objet de la société, afin de s'assurer si olle est ou non contraire aux mœurs, à la bonno foi du commerce et au bon ordre des affaires en général; do faire des recherches sur la moralité et la qualité des pétitionnaires et des autours du projet. Sur le personnel des administrateurs s'ils sont désignés, sur les facultés des pétitionnaires ot leurs moyens de réaliser, aux termes fixés, la mise pour laquello ils entendent s'intéresser, ainsi que sur la valeur réelle des objets mobiliers ou immobiliers présentés par les fondatenrs pour servir à l'exploitation de la société; et do faire ensuite sur le résultat do ses recherehes un rapport dans lequel il doit donnor son avis sur l'utilité de l'affaire et la probabilité de son succès, déclarer si l'objet do la société lui paraît ou non immoral, ou contraire à la bonne foi et au bon ordre, ot si ello no présente pas quelqno vice qui en rendo le succès impossible (2). Il renverra ensuite co rapport au ministre, avec toutes les pièces produites par le postulant (3).

295. — Pour mettre le préfet à portée do faire lo rapport qui lui est demandé, il sera nécessaire que la pétition contienno la désignation des affaires que la société veut entreprondro, le temps do sa durée, le domicile des pétitionnaires, le montant du capital qu'elle devra posséder, la manière dont ee eapital devra so former, les délais dans lesquels il devra être réalisé, le lieu choisi pour le siége de l'administration, et l'indication de l'aete ou des aotes d'association passés entre les associés (4).

On devra joindre à cette pétition l'acte ou les actes d'association et toutes les pièces relatives à l'établissoment de la société (eommo les actes d'acquisition ou do location des terrains, bâtimens, usines nécessaires à l'exploitation), ot les statuts pour l'administration de la société (5).

296. — Il est nécessaire quo les fondatours d'uno société anonymo, qui présentent des objets mobiliers ou immobiliers destinés à l'exploitation do la société, et qui doivent être payés avec les sommes versées par les actionnaires, fournissent à l'appui do leur demando en autorisation un état estimatif de ces objets indiquant les bases d'après lesquellos ont été faites les estimations, afin quo l'autorité administrative puisse reconnaître si cette estimation n'est point exagéréo, et la faire réduiro en cas d'exagération, pour empêcher quo les fondatours d'une société ne se fassent du projot d'association un moyen de vondro ces objets à un prix excessif, sous l'égide de l'approbation du gouvernement, et ne fassent ainsi des bénéfices exorbitans au préjudice des actionnaires. L'autorité devra donc exigor que l'on présento de tels états à l'appui des domandes d'autorisation.

297. — Tant qu'il s'agira d'objets d'uno valeur réelle, ot pour lesquels on a des moyens certains d'appréciation approximative, l'autorité pourra vérifier les estimations donnéos par los fondateurs des sociétés; mais lorsqu'il s'agira d'objets incorporels dont l'estimation ne

(1) Pour la France, instruction du 22 octobre 1817, form. n. 3. Voy. à la fin de ce vol.

(2) Inst. du 23 déc. 1807, art. 4. Voy. à la fin de ce volume.

(3) Pour la France, *ibid.*, do 1817, form. n. 1 et 3.

(4) *Ibid.*, du 23 décembre 1807, art. 2.

(5) Pour la France, instruction du 22 octobre 1817, form., n. 4 et 5.

reposera sur aucune base certaine, parce que leur valeur dépendra de circonstances souvent impossibles à prévoir et à apprécier au moment de la formation de la société, comme serait par exemple, la concession d'une mine qui n'est qu'un droit à l'exploiter, dont la valeur ne peut être appréciée jusqu'à ce qu'elle soit en pleine exploitation, l'autorité administrative devra-t-elle certifier, en quelque sorte, par son approbation la valeur exprimée par les fondateurs, ou la fixer elle-même, si elle trouve exorbitante celle qui est déterminée par l'acte? ou vaudra-t-il mieux que l'autorité prescrive de ne porter cette valeur que pour mémoire dans l'acte de société, et de laisser aux actionnaires, à mesure qu'ils se présenteront pour soumissionner des actions, à débattre le prix de la concession avec les fondateurs, et à payer, outre le capital de leur action, une quotité proportionnelle dans le prix arrêté entre eux pour la concession? Ce dernier mode de faire entrer la concession dans la société nous paraît défectueux, en ce qu'il éloignera nécessairement toutes les personnes étrangères aux connaissances nécessaires à l'exploitation des mines, par l'impossibilité où elles seront de juger de la valeur de la concession, ou bien les exposera à être trompées. Le gouvernement, au contraire, peut, par les ingénieurs des mines, faire faire toutes les recherches propres à vérifier la valeur donnée à la concession d'une mine, sinon exactement, car cela est impossible, du moins assez approximativement pour reconnaître s'il y a dans le prix fixé par les fondateurs une exagération certaine. Il est vrai que le fait peut venir déjouer les prévisions les plus sages, et qu'il peut arriver en résultat que la valeur de la concession soit en réalité infiniment inférieure à l'estimation approuvée; mais c'est un mal inhérent à la nature même de l'objet de la société, et sur lequel l'autorité administrative ne peut rien. Cette autorité ne mériterait aucun reproche, si elle avait employé tous les moyens en son pouvoir pour constater la valeur de la concession; elle n'encourrait, dans tous les cas, aucune responsabilité, parce qu'elle ne garantit rien, et déclare seulement que, vérification faite, telle valeur ne lui a pas paru exagérée. D'ailleurs, le même inconvénient pourrait arriver lorsque le prix aurait été débattu à l'amiable. Il est un moyen d'éviter une partie des dangers que les deux autres font courir aux actionnaires : il consiste à laisser aux cessionnaires, sur la concession, leur droit de propriété, que l'on ferait représenter par un nombre d'actions proportionnel à la valeur donnée à cette concession et vérifiée, et à n'admettre ces actions que comme actions de jouissance donnant droit seulement au partage des bénéfices pendant la durée de la société, et nullement au partage du capital (1). Alors, si la la concession devient avantageuse, les propriétaires en profiteront; si, au contraire, elle devient désavantageuse, les actionnaires ne supporteront pas seuls toute la perte, et n'auront point à regretter la perte d'un capital qu'ils auraient autrement employé à acquérir cette concession.

On devra mettre le plus grand soin à fournir dans la pétition, et à son appui, tous les documens exigés; car s'il en manquait un seul, elle serait renvoyée aux pétitionnaires.

298. — Le ministre, après avoir examiné le rapport et les pièces, soumet la proposition au conseil d'état qui statue sur son admission ou son rejet (2). L'ordonnance rendue sur l'avis favorable du conseil d'état est insérée au Bulletin des lois.

299. — L'approbation des statuts d'une société anonyme, par une ordonnance royale insérée au Bulletin des lois, leur donne-t-elle force de loi, en ce sens qu'un jugement ou arrêt qui les aura

(1) Voy. au présent chapitre, section 3, § 2.

(2) Instruction du 23 déc. 1807, art. 4.

interprétés puisse être déféré à la cour de cassation pour violation de leurs dispositions ? Nous ne pouvons pas le penser; car la cour de cassation n'est appelée à prononcer que sur l'interprétation de la loi, et non sur l'interprétation des conventions quelles qu'elles soient, et quelles que soient les formes auxquelles elles ont été soumises. L'ordonnance d'approbation d'un acte de société anonyme n'en change pas la nature, n'empêche pas que ce ne soit une convention particulière, et ne peut lui donner le caractère de loi générale, nécessaire pour qu'une fausse interprétation ou une violation faite par une décision judiciaire, puisse donner ouverture à cassation. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts de la cour de cassation, l'un du 5 fév. 1826, et l'autre du 18 fév. 1831 (1).

300. — La demande en autorisation ne peut être soumise à l'examen du ministre qu'autant qu'elle est signée par tous les associés. Si tous ne signent pas, la pétition ne pourra être admise qu'autant que les signataires composeront au moins le quart en somme du capital social, et s'obligeront à payer leur contingent aussitôt après que l'autorisation aura été donnée (2). Si les signataires ne représentent pas au moins le quart en somme du capital social, leur demande sera repoussée par une fin de non-recevoir, sans qu'il y ait d'examen de l'objet de la société, ni de ses statuts. On a pensé que dans ce cas, il n'y avait pas de garantie suffisante que la société pût être réalisée.

301.— L'autorité administrative, investie par la loi du droit d'examiner non seulement l'objet de la société, mais aussi les clauses du contrat qui la constitue, et d'apprécier les garanties qu'elles offrent, peut, sans nul doute, comme nous avons dit à la fin du § Ier de la présente section, mettre à son approbation la condition que certaines clauses, qu'elle juge nécessaires pour assurer aux tiers et aux associés toute garantie pour la conservation de leurs droits, soient introduites dans ces contrats. C'est une suite nécessaire du droit d'accorder ou de refuser l'autorisation. Plusieurs clauses ont paru nécessaires, et, pour éviter autant que possible, le reproche d'arbitraire, on a consulté le conseil d'état dont les solutions sur les questions qui lui furent proposées, servent depuis lors de règle et établissent une espèce de jurisprudence administrative en matière d'autorisation des sociétés anonymes. En sorte que si ces clauses ne se trouvaient pas dans les actes de société soumis au ministère, ou l'autorisation serait refusée jusqu'à ce que les actes eussent été modifiés, ou l'autorisation ne serait accordée qu'avec condition que les clauses seraient ajoutées. Il est donc indispensable de les faire connaître ici.

D'abord le temps de la durée de la société doit être limité par l'acte de société, à moins que la société ne soit établie pour une entreprise dont la durée soit limitée par sa nature (3). Cette obligation de fixer un terme à la société est motivée sur ce qu'après un long temps d'existence, elle pourrait ne plus mériter la même confiance qu'à l'époque où elle a été autorisée, à cause des changemens qui auraient pu s'opérer soit dans le personnel, soit dans le matériel de la société, soit même dans les chances de succès de l'entreprise. On pourra toujours, néanmoins, renouveler l'association à l'expiration du terme, en la soumettant à un nouvel examen de l'autorité, et en obtenant une nouvelle autorisation.

On exige que le *minimum* du capital au-dessous duquel toute perte réalisée entraînerait de droit la dissolution de

(1) *J. du Palais*, t. 1er de 1817, p. 139, et Patorni, *Répert. de droit com.*, p. 118.

(2) Instruction du 23 déc. 1807, art. 3. Voy. à la fin de ce vol.

(3) Questions et solutions faisant suite à l'instruction, pour la France, du 22 octobre 1817, 1re question.

la société soit fixé par une clause de l'acte (1). Cette condition est imposée dans l'intérêt des actionnaires et des tiers, parce que la persistance à soutenir une grande entreprise avec un capital hors de proportion avec les charges, pourrait entraîner la perte entière du capital social et priver ainsi les créanciers de la société d'une garantie qu'on aurait pu leur conserver, et les associés d'une portion de leur capital qu'on pouvait sauver en liquidant. D'ailleurs, la société, lorsqu'elle a perdu une certaine quotité de son capital, n'offre plus les garanties qui ont dû être présentées pour que l'autorisation fût donnée.

La décision du conseil d'état, sur laquelle est fondé ce point de jurisprudence administrative, nous paraît trop générale; il nous semble qu'elle n'aurait pas dû être étendue aux compagnies financières, mais seulement aux compagnies industrielles. En effet, les compagnies financières peuvent toujours faire leurs opérations de finances, quelque diminution qu'éprouve leur capital, seulement elles sont obligées de restreindre leurs opérations proportionellement à la diminution de leur capital. Ainsi nous pensons qu'il faudrait, pour ces sortes de sociétés, laisser aux parties la liberté d'introduire ou de ne pas introduire la clause de dissolution pour cause de réduction du capital au-dessous d'un *minimum* déterminé.

302. — Pour éloigner autant que possible l'effet de l'obligation de dissoudre, lorsque le capital social est réduit au-dessous d'un certain *minimum*, on exige que, dans tous les actes de sociétés anonymes commerciales, il soit stipulé qu'une réserve annuelle sera faite sur les bénéfices (2), pour faire face aux pertes qui pourraient survenir, et empêcher que le capital ne soit entamé par ces pertes. L'effet de cette clause est d'empêcher que l'on ne puisse faire une répartition, à titre de dividende, entre les associés, de la totalité des bénéfices, jusqu'à ce que la somme à laquelle est fixée la réserve soit complétée; jusque là, on ne peut répartir tout au plus qu'une portion des bénéfices, le reste devant être versé à la caisse de réserve. Toutes les fois que des pertes viendront entamer le capital, on prendra sur la réserve pour le reformer, et alors il faudra faire de nouvelles retenues sur les bénéfices, pour remettre la réserve au complet. On devra faire de cette dernière obligation, qui n'est qu'une conséquence de la première, l'objet d'une stipulation expresse, et l'autorité exige même qu'il soit convenu, pour ce cas, que la totalité des bénéfices sera employée à combler le déficit (3). Cette exigence est fondée sur ce principe, que tant qu'il y a une perte à réparer, il n'y a pas de bénéfices.

303. — Il est certain qu'aujourd'hui l'autorisation serait refusée pour toute société anonyme commerciale dont le contrat ne contiendrait pas cette clause, ou qu'elle ne serait accordée qu'à la condition de former une réserve, et de la tenir toujours au complet. Mais si on avait autorisé, ou si, à l'avenir, on autorisait une société anonyme sans cette stipulation, pourrait-on, lorsque le capital aurait été entamé par une perte réalisée, faire des distributions de bénéfices résultant de quelques opérations avant que la diminution du capital fût réparée ? Nous ne le pensons pas, car c'est un principe incontestable, en matière de société anonyme, que les associés ne doivent que leur capital, mais le doivent tout entier : or, lorsque le capital est entamé par une ou plusieurs opérations malheureuses, on ne peut pas dire qu'il y ait des bénéfices jusqu'à ce que ce capital soit remis au complet, lors même qu'en réalité il y aurait eu des bénéfices sur quelques opérations

(1) Questions et solutions faisant suite à l'instruction, pour la France, du 22 octobre 1817, 2e question.

(2) Questions et solutions faisant suite à l'instruction, pour la France, du 22 oct. 1817, 3e question.

(3) *Ibid.*, 4e question.

de la société, parce que les bénéfices ne peuvent s'établir que par la balance des pertes et profits : donc, en prenant les bénéfices de quelques opérations dans le moment où d'autres ont entraîné des pertes, c'est prendre en réalité, non des bénéfices, mais une portion du capital, et par conséquent contrevenir aux obligations imposées aux associés (1), et s'exposer à être obligé de rendre, par la suite, les dividendes indûment perçus. Il en serait de même si le capital était intact, mais sans qu'il y eût de bénéfices; car alors, pour faire une distribution de dividendes, il faudrait encore prendre sur le capital.

304. — Une société dont l'acte permettrait des distributions de dividendes lors même qu'il n'y aurait pas de bénéfices, ne devrait point être et ne serait point autorisée par le gouvernement (2). Nous devons toutefois signaler ici une contradiction dans la décision du conseil d'état qui consacre ce principe. En même temps qu'il décide que l'on ne peut distribuer de dividendes quand le capital n'est point intact, le conseil d'état admet néanmoins que l'on peut payer aux actionnaires des intérêts ordinaires. Cette dernière partie de la décision nous paraît devoir être réformée; car pour payer des intérêts aux associés, lorsqu'il n'y a pas de bénéfices, il faut prendre sur le capital, ce qui est contraire aux principes de la société anonyme. Une stipulation d'intérêts ordinaires payables en tous cas, outre qu'elle a pour effet d'entamer le capital lorsqu'il n'y a pas de bénéfices, n'est propre qu'à favoriser l'agiotage de la part des capitalistes qui, trop souvent, ne mettent leurs capitaux dans les sociétés anonymes que pour faire des bénéfices sur la vente des actions qu'ils trouvent plus facilement à vendre avantageusement lorsqu'elles produisent un intérêt fixe, outre les chances de bénéfice.

305. — Pour assurer l'exécution de l'obligation de toujours tenir le capital et la réserve au complet, en donnant un moyen de vérification de ce capital, l'autorité, s'appuyant toujours des décisions du conseil d'état, exige que les sociétés anonymes présentent tous les six mois leur état de situation, et qu'elles en remettent une copie au greffe du tribunal de commerce (ou du tribunal civil, lorsqu'il remplit les fonctions de tribunal de commerce), une autre au préfet du département, et une troisième à la chambre du commerce, s'il en existe une dans l'arrondissement. On exige, de plus, que les sociétés qui ont des actions au porteur fassent imprimer leur état de situation (3). Nous devons faire observer, toutefois, que cette précaution nécessaire pour les sociétés ayant pour objet des entreprises considérables, serait trop onéreuse pour des sociétés dont les opérations seraient très limitées et le capital peu considérable, et que, sans nul doute, le gouvernement ne l'exigerait pas pour ces dernières.

306. — Pour que le but de ces états de situation soit véritablement atteint, pour que la véritable situation puisse être connue, il serait nécessaire que l'autorité administrative exigeât que les sociétés anonymes s'obligeassent à faire, au moins une fois chaque année, un inventaire ou état estimatif de tous les objets, tant mobiliers qu'immobiliers, dépendant de la société, et que les statuts déterminassent le mode d'estimation, en prenant pour base, non les prix d'acquisition, de construction ou de fabrication, mais la valeur réelle au moment de l'inventaire.

307. — L'autorité administrative s'est également imposé quelques règles relativement à l'autorisation de quelques espèces particulières de sociétés anonymes. Ainsi l'autorisation serait refusée à une société d'assurances qui entrepren-

(1) Voir la 3e section de ce chapitre, § 3.

(2) Questions et solutions faisant suite à l'instruction pour la France, du 22 octobre 1817, 4e question.

(3) Questions et solutions faisant suite à l'instruction française, du 22 octobre 1817, 5e question.

drait d'assurer des risques différens dont les chances n'ont rien de commun entre elles (1). L'on autoriserait les sociétés dont les spéculations portent sur des événemens incertains, comme les sociétés d'assurances maritimes, qu'autant que les statuts fixeraient, pour chaque assurance, un *maximum* combiné en raison du capital social, et de la nature et de l'étendue du risque (2). L'on refuserait également l'autorisation et l'approbation des statuts pour une société d'assurances sur la vie des hommes qui permettrait d'assurer sur la vie d'un tiers, sans son consentement (3). Ces limitations se justifient d'elles-mêmes sans qu'il soit nécessaire de s'appesantir sur les motifs qui les ont fait introduire.

308. — Il est une autre garantie que l'autorité exige toujours dans l'intérêt de la conservation du capital social, et pour le mettre à l'abri des malversations dont les administrateurs pourraient se rendre coupables : c'est l'obligation imposée aux administrateurs de fournir un cautionnement, qui doit être fixé en raison de l'importance des opérations de la société. Le ministre, en autorisant une société, place aussi très souvent près de l'administration un commissaire de son choix, chargé de veiller à l'exécution des statuts et des conditions de l'autorisation, et de prevenir l'autorité des infractions qui pourraient être commises. Nous expliquerons la nature des fonctions de ces commissaires au § 1er de la section V de ce chapitre.

308[1]. — (4).

SECTION TROISIÈME.

DU CAPITAL SOCIAL.

SOMMAIRE.

309. — Nous aurons à examiner, dans cette section : 1° la nature du capital social; 2° sa division en actions; 3° comment les associés doivent fournir leur mise dans le capital social.

(1) Questions et solutions faisant suite à l'instruction française, du 22 octobre 1817, 7e question.

(2) *Ibid.*, 8e question.

(3) *Ibid.*, 10e question.

(4) 308[1]. Le gouvernement poussant peut-être trop loin, dit M. Horson, t. 1, p. 63, le désir, bien louable en soi, de tenir les capitalistes en garde contre leur propre légèreté, a entouré la formation des des sociétés anonymes de difficultés qui ne se justifient pas toutes, et qui ont pour effet de ramener le commerce au mode tout à la fois embarrassant et plus dangereux de la commandite par actions. (Éd. b.)

§ 1er. — NATURE DU CAPITAL SOCIAL.

SOMMAIRE.

310. — Le capital social est le véritable et le seul être de la société anonyme, puisque lui seul est engagé par les opérations de la société, et que ni les associés, ni les administrateurs ne contractent d'obligation personnelle.

311. — Le capital social se compose de toutes les valeurs fournies ou à fournir par les associés pour l'exploitation de l'objet de la société : il doit être fixé d'une manière précise et invariable par l'acte de société qui, sans cela, ne pourrait recevoir l'approbation royale. Il peut néanmoins être convenu que les sommes à fournir par chaque associé seront payées comptant ou à des termes fixés par l'acte de société, ou partie comptant et partie à terme. Il est même des entreprises telles, qu'il peut être stipulé que les associés garderont indéfiniment la portion contributoire à leur charge dans le capital, et ne la paieront qu'au fur et à mesure des besoins de l'association ; telles sont les entreprises qui n'ont pas besoin de fonds, mais seulement d'un crédit, comme, par exemple les sociétés d'assurances, et surtout celles d'assurances mutuelles. C'est à l'autorité administrative à juger, lorsque l'acte d'association est présenté à l'approbation, si la formation du capital social offre assez de garantie. Si l'autorité administrative estime que tout le capital, ou une plus forte portion que celle qui a été stipulée payable comptant, doit être fournie avant que la société puisse être mise en activité, elle pourra faire de cette obligation une condition de l'ordonnance d'autorisation, ou ordonner que les associés fourniront une garantie pour le versement de la portion du capital non payable de suite, si elle ne juge pas que les associés présentent une solvabilité suffisante.

312. — Il faut, en outre, pour que la société anonyme puisse être autorisée, que les associés aient pris dans l'acte d'association l'engagement formel de fournir leur mise sociale, ou que la mise soit fournie à l'avance et le versement constaté, et que la promesse de verser ou le versement soient irrévocables et faits sans aucune autre condition que l'obtention de l'ordonnance d'autorisation.

§ II. — DIVISION DU CAPITAL SOCIAL EN ACTIONS.

SOMMAIRE.

313. Sous le nom d'*action* on comprend tantôt *l'intérêt* des associés dans l'entreprise, tantôt le *titre* qui établit leur droit.
314. Un titre provisoire se délivre sous le nom de *promesse d'action* quand tous les versemens n'ont pas été effectués. — Utilité de cette mesure.
315. Qu'entend-on par *actions de jouissance*, *actions d'usufruit*, ou *actions industrielles ?*—Renvoi.
316. Les actions sont nominatives ou au porteur : mode de transfert des premières.
317. La possession des actions au porteur établit la preuve de leur propriété.
318. L'acquéreur d'une action est chargé de toutes les obligations imposées au précédent propriétaire par les statuts.
319. Le vendeur est-il dégagé de toutes ses obligations envers la société? L'affirmative n'est pas douteuse quand l'actionnaire a effectué le versement de toute sa mise.
320. *Quid*, dans le cas où tout le capital n'a pas été versé? Si l'action est au porteur, le précédent propriétaire est dégagé de toute responsabilité envers la société.
321. Cependant, même dans ce cas, l'actionnaire serait tenu à concurrence de la valeur qui aurait été affectée au paiement de la mise. — Nécessité de cette mesure.
322. Cela est vrai encore lorsqu'il s'agit d'une action nominative.
323. Mais à part, cette circonstance d'une garantie spéciale, le propriétaire d'une action nominative est également dégagé par un transfert régulier de toute obligation envers la société.
324. Le cessionnaire libérerait-il l'associé vendeur en remplaçant par d'autres valeurs, celles que celui-ci aurait affectées en garantie du versement de sa mise? distinction d'après la nature des valeurs déposées.

313.—Le capital de la société anonyme se divise en portions égales qui donnent à ceux qui les fournissent un droit au partage des bénéfices et une action dans l'administration, et pour cette raison ces portions égales du capital se nomment *actions*, et par suite les membres de ces sortes de sociétés sont désignés sous le nom d'*actionnaires* ou *porteurs d'actions*. Les actions peuvent même être divisées en coupons d'actions. Les coupons d'actions, comme les actions, doivent être tous d'égale valeur (1) (c. de comm., art. 34). Le titre qui établit le droit de l'associé ou actionnaire, se désigne également par la dénomination d'action ; il n'est, en général, délivré à l'associé que lorsqu'il a versé la totalité du capital de son action.

314. — Lorsque le capital de chaque action doit être fourni en plusieurs termes, on ne donne, au moment de la souscription, qu'un titre provisoire, connu sous le nom de *promesse d'action*, sur lequel on fait mention de chaque versement, et que l'on échange contre le titre définitif ou action, après le versement intégral. Ce mode de délivrance

(1) Sur la valeur du mot *action*, M. Parsil, p. 134, sur l'article 34, s'exprime ainsi : « La division du fonds social par actions, quoique s'appliquant aussi à la société en commandite, appartient plus particulièrement à la société anonyme. Elle est une formalité constitutive de cette dernière association. Aussi, quand on parle, sans autre désignation, d'actions commerciales, on est toujours présumé vouloir faire allusion à une société anonyme. Si vous promettez à un individu une action dans une société, vous êtes censé lui avoir promis une part dans une société anonyme, et vous ne pouvez vous libérer de votre obligation en lui abandonnant un intérêt dans une société en nom collectif. Il serait reçu à prétendre que le mot *action* lui avait persuadé qu'il allait entrer dans une société où la responsabilité des sociétaires se borne à leur mise, et non dans une association où la solidarité est essentielle. Que chaque chose s'appelle par son nom. *Action* représente le droit qu'on a dans une société anonyme ; *part* et *intérêt* représentent les droits qui sont la conséquence d'une société en nom collectif. » (Éd. b.)

du titre empêche que les tiers puissent être trompés, parce que son inspection seule suffit pour leur faire voir que l'action n'est pas libérée.

315. — Il y a aussi des actions sans capital : ces actions, que l'on appelle *actions de jouissance*, *actions d'usufruit* ou *actions industrielles*, ne donnent droit qu'au partage des bénéfices. Nous dirons un mot de ces actions au § 3 de la présente section.

316. — Les actions peuvent être ou nominatives ou au porteur ; il en est de même des coupons d'actions. Les actions nominatives sont celles qui portent le nom des propriétaires. La propriété en est établie par une inscription sur les registres de la société. La vente de ces actions s'opère par un transfert inscrit sur les registres de la société, et signé de celui qui fait la vente ou de son fondé de procuration spéciale (c. de comm., art. 35 et 36).

317. — Les actions au porteur au contraire sont celles qui n'indiquent pas le nom de l'actionnaire, et dont la propriété n'est constatée que par la possession, et se transmet par la seule tradition du titre (c. comm., art. 35), sans aucune formalité. Les associés porteurs de ces actions ne sont connus que lorsqu'ils se présentent munis de leurs titres. Ils n'ont pas d'autre justification à faire pour établir leur droit de propriété.

318. — L'acquéreur, soit d'une action nominative en vertu d'un transfert, soit d'une action au porteur au moyen de la tradition qui lui en a été faite, est chargé de toutes les obligations imposées au précédent propriétaire par les statuts. En effet, l'acquéreur d'une action ou intérêt dans une société, se met au lieu et place de son vendeur. Ainsi, en même temps qu'il jouit des avantages, il doit supporter les charges, à moins que le vendeur ne s'en soit chargé par une stipulation expresse ; il est d'ailleurs réputé avoir pris connaissance de l'acte de société, et connaître toutes les obligations des associés.

319. — Mais on s'est demandé si le vendeur d'une action d'une société anonyme est dégagé par la transmission qu'il a faite régulièrement à un tiers de la propriété de son action, de toutes les obligations qu'il avait contractées envers la société. La raison de douter est tirée de ce que l'actionnaire, en devenant associé, a contracté des obligations personnelles envers la société, pour raison du versement du capital de son action, et qu'en règle générale un débiteur ne peut se substituer un tiers sans le consentement de son créancier.

Il est une observation qui doit nécessairement précéder toute discussion sur cette question ; c'est que, par la nature même des sociétés anonymes, dont les actionnaires ne devant être passibles des engagements de la société que jusqu'à concurrence des sommes qu'ils ont fournies, ou se sont engagés à fournir dans le capital social, la question ne pourra se présenter qu'à l'égard des cessions de promesses d'actions non encore libérées, c'est-à-dire dont tout le capital n'aurait point encore été versé dans les caisses de la société.

Mais alors la question peut se présenter sous différens jours, selon qu'il s'agit d'actions au porteur ou d'actions nominatives, et selon qu'il a été ou non fourni des valeurs en garantie du paiement du capital des actions vendues.

320. — Si les actions cédées sont des actions au porteur, et si aucune valeur n'a été donnée en garantie du paiement de la portion du capital non versée, il est évident que le cédant ne pourra être tenu de répondre du paiement de cette portion de capital qui sera à la charge seul porteur du titre, sans que la société puisse avoir aucune espèce d'action contre le cédant, quoique ce dernier ait directement souscrit pour l'action, et ainsi directement traité avec la société. En effet, en délivrant à l'actionnaire, sans exiger de lui un engagement personnel, ni le dépôt d'aucune valeur en garantie, une promesse d'action sous la forme de titre au porteur, transmissible

de sa nature par la seule tradition, et sans que la société ait besoin d'intervenir, elle est censée n'avoir pas pris en considération, pour le crédit qu'elle faisait, la personne de l'actionnaire, mais seulement l'action et son intérêt, et avoir laissé à l'actionnaire la faculté de substituer, par sa seule volonté, un tiers à toutes ses obligations comme à tous ses droits. En sorte qu'il est impossible d'appliquer à ce cas les règles générales du droit commun, sur la novation par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien.

321. — Si, au contraire, lors même que le titre est au porteur, une valeur quelconque a été affectée à la garantie du paiement du capital de l'action, cette valeur demeure affectée au paiement de ce capital, jusqu'à ce qu'elle ait été remplacée par une autre, du consentement de la société. Ce cas est celui qui se présente le plus souvent ; car presque toujours, en délivrant une promesse d'action, on exige que l'actionnaire fasse ses billets pour le paiement des dividendes du capital de l'action. Cette mesure est d'autant plus nécessaire, que si un assez grand nombre de promesses d'actions venaient à passer dans les mains d'individus insolvables, le capital ne pourrait être complété, ce qui serait, dans bien des cas, une cause de révocation de l'ordonnance d'autorisation.

322.— La solution doit être la même lorsqu'il s'agit d'actions nominatives, et qu'il a été donné quelque valeur en garantie de ce qui reste dû sur le capital de ces actions. Cette valeur restera affectée à la garantie du paiement, même après que l'associé aura transmis son action à un tiers, en vertu d'un transfert régulier, si la société n'a pas consenti à la restitution des valeurs données en nantissement.

323.—Mais nous ne pouvons admettre qu'un actionnaire qui a cédé une promesse d'action nominative, n'ayant donné aucune valeur en garantie du paiement du capital de cette action, puisse être obligé de garantir le paiement de ce capital, lorsqu'il s'est conformé, en cédant son action, aux formalités prescrites par l'acte de société et par la loi, c'est-à-dire par un transfert régulier, inscrit sur les registres de la société. A l'égard du cessionnaire, il n'est pas douteux que l'actionnaire, en lui cédant son action, lui a transporté toutes ses obligations, ainsi que tous ses droits. De même aussi, à l'égard de la société, il s'est dégagé de toutes les obligations, et elle n'a plus pour débiteur que le cessionnaire. En effet, en cédant son action, l'actionnaire a usé d'un droit que lui donne la loi, sans faire de distinction entre les actions libérées et les promesses d'actions (c. de comm., art. 36). Il est donc, par suite de cette cession, tout-à-fait en dehors de la société, s'il a rempli toutes les formalités exigées. Or la loi n'exige, pour user de ce droit, d'autre condition qu'une déclaration de transfert sur les registres de la société (c. comm., art. 36). Si donc, soit en l'absence de clause des statuts qui prescrive d'autres formalités, soit en se conformant d'ailleurs aux prescriptions des statuts, l'actionnaire a cédé sa promesse d'action et en a fait le transfert conformément à la loi, la société n'a plus rien à exiger de lui. La novation dans la personne du débiteur est parfaite, car l'accomplissement des formalités prescrites par la loi et par les statuts équivaut à un consentement donné par la société à la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien. Si les fondateurs de la société, ou l'autorité qui a donné son approbation aux statuts, pensait qu'il y aurait des inconvéniens à permettre qu'on pût ainsi substituer de nouveaux actionnaires aux actionnaires de l'origine avant que le capital fût entièrement versé; si la formation de la société, ou son approbation avant que tout le capital fût fourni, dépendait de la confiance que l'on avait dans les premiers actionnaires, il fallait qu'on défendît, soit par une clause de l'acte de société, soit par un article formel de l'ordonnance d'approbation, la vente

des actions avant leur libération, ou qu'on ne la permît qu'à la condition que le cédant resterait garant du paiement du capital de l'action ou des actions cédées (1).

324.—Nous venons de poser en principe, et cela est incontestable, que lorsque des valeurs quelconques ont été déposées en garantie du paiement du capital de l'action, ces valeurs restent affectées à la sûreté du versement de ce capital, même après que celui qui les avait fournies a cédé son action à un tiers, et a cessé ainsi d'être actionnaire. Mais lorsque le cessionnaire aura déposé d'autres valeurs pour remplacer celles qui avaient été fournies par son cédant, ce dernier sera-t-il entièrement libéré? Deux cas peuvent se présenter: ou les objets déposés ont une valeur réelle, et qui ne dépend pas d'un crédit ou de la confiance accordée à celui qui les a fournis, en sorte qu'ils puissent être remplacés par des objets semblables d'une égale valeur; ou ce sont des objets dont la valeur n'est que relative, et repose tout entière sur la confiance que l'on a dans celui qui les a fournis. Dans le premier cas, lorsque les objets ont une valeur réelle appréciable, s'ils ont été remplacés par des objets semblables, de même valeur, ou si on offre de les remplacer par de tels objets, la société ne pourra se refuser à cette substitution, et le cédant sera entièrement libéré. Si la société refusait d'autoriser le remplacement, ou voulait agir contre le cédant, elle devrait être déclarée non recevable pour défaut d'intérêt, en vertu du principe *pas d'intérêt, pas d'action*. Mais si ce sont des billets qui ont été déposés en garantie, il peut y avoir un grand intérêt à ce qu'ils ne soient pas remplacés par d'autres, parce que leur valeur n'est que relative, et dépend uniquement de la confiance accordée au souscripteur, et que, dans ce cas, on peut dire que le crédit a été fait en sa considération; mais alors c'est à ceux qui sont chargés de l'administration de la société, à refuser de laisser opérer la novation dans la personne des débiteurs, par la substitution de nouveaux billets aux anciens. Quand une fois cette substitution a eu lieu, la novation est opérée; le souscripteur des nouveaux billets est seul débiteur, le souscripteur des anciens est libéré. La société qui, par ses mandataires, a consenti à la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, n'aura plus aucune action contre ce dernier, sauf la responsabilité des administrateurs, s'il était reconnu que par cet acte ils ont outrepassé leurs pouvoirs, et si en même temps il résultait un préjudice pour la société (2).

(1) C'est aussi l'opinion de Persil, p. 130, sur l'art. 33, où il s'exprime ainsi : « On peut tirer une autre conséquence du principe admis pour la société anonyme, principe qui consiste à faire disparaître la responsabilité des actionnaires, pour n'exposer que le capital. La conséquence est que tout individu, vendeur de son droit dans la société, ne sera pas tourmenté pour les engagemens antérieurs à sa vente. Il devient tout-à-fait étranger à la société, et ne laisse que le capital pour répondre aux créanciers de l'association. » (Ed. b.)

(2) M. Persil, p. 130, a. 3, sur l'article 33, dénie à la société anonyme le pouvoir de faire une telle novation : il justifie ainsi son opinion, contraire en ce point à celle de MM. Malepeyre, Jourdain et Pardessus : « A propos du retrait d'un des associés, de la décharge complète que lui accorde la loi quand il présente son cessionnaire, M. Pardessus élève une difficulté que je résoudrai dans un sens contraire au sien. Si un souscripteur n'a versé en argent qu'une partie de son action, et l'autre en obligations personnelles ou billets souscrits par lui, et qu'il vienne à vendre son action avant d'avoir payé ses billets, sera-t-il légitimement déchargé de sa responsabilité par cela seul que les administrateurs de la société auront admis le cessionnaire? Les billets qu'il avait donnés peuvent-ils lui être rendus et remplacés dans le portefeuille social, par ceux de ce même cessionnaire?

« M. Pardessus (n° 1043) prétend que la société était créancière du souscripteur qui avait fourni la moitié de son action en billets; que, par suite, elle avait la libre faculté de faire novation en acceptant les billets du cessionnaire à la place de ceux du cédant.

« Je repousse de toutes mes forces une pareille solution. Il y aurait, en effet, trop de danger pour les tiers dans une pareille substitution de débiteur. Si la société a le libre arbitre d'user de son droit de propriétaire en agréant un cessionnaire au lieu et place du premier souscripteur, elle ne peut en jouir qu'autant que les droits aussi sacrés des tiers ne

§ III. — COMMENT LES ASSOCIÉS DOIVENT FOURNIR LEUR MISE DANS LE CAPITAL SOCIAL.

SOMMAIRE.

courent pas le risque d'être violés. Souvent ils seraient respectés dans ces conventions, souvent aussi des abus existeraient.... et la seule manière de les prévenir est de ne pas permettre ces changemens de débiteur. Ne serait-il pas facile, je le demande, à tous les membres de la société qui aurait à se plaindre d'un créancier, de le frustrer en consentant à recevoir le cessionnaire offert par un ou plusieurs sociétaires? En effet, je suppose que trois souscripteurs n'aient versé en argent que la moitié de leur action, et que pour le surplus ils aient signé des billets. Plus tard, de concert avec tous leurs co-associés, ils cèdent leurs actions et présentent des cessionnaires qui offrent des billets à la place de ceux signés par les cédans. Ces cessionnaires sont insolvables, et ne peuvent payer le montant de leurs billets nécessaire pour compléter leur mise. Eh bien! le capital, seule garantie des créanciers, se trouve diminué à leur préjudice, en fraude de leurs droits, et par la mauvaise foi des sociétaires, contens de pouvoir se venger, sans risque aucun, des tracasseries qu'ils leur avaient suscitées. Je ne conteste pas, répond M. Pardessus, la possibilité des abus, mais je dis que c'est au gouvernement à les prévenir dans les statuts et la surveillance qu'il exerce.

« Il est impossible au gouvernement d'exercer cette surveillance dont M. Pardessus lui fait une loi. Est-ce le gouvernement qui rédige les statuts d'une société anonyme? Non. Il a seulement le droit d'instruction, de révision pour les articles qui lui semblent contraires à l'intérêt général. Eh bien! de deux choses l'une : ou la faculté de pouvoir éteindre par la novation la dette des souscripteurs qui ne verseront pas le total de leurs actions, se trouvera articulée dans les statuts, ou elle n'y sera pas mentionnée.

« Au premier cas, ou le gouvernement la biffera parce qu'il la croira contraire au bien public : alors pas de difficulté puisque l'article 37 prohibe toute société anonyme qui n'a pas l'autorisation du roi. Ou bien le roi donnera son autorisation sans en avoir ordonné le rejet, alors il faudra encore prohiber cet échange de débiteur comme favorisant la mauvaise foi et facilitant la violation des droits des créanciers. C'est en vain qu'on tâcherait de tirer argument de l'approbation que le gouvernement aurait donnée sur tous les articles du statut, puisque cette approbation ne leur confère pas force de loi, qu'ils peuvent être déclarés inexécutables sans crainte de voir casser l'arrêt ou le jugement en dernier ressort qui les aurait transgressés. (Arrêt de cassation, Journal du Palais, 1827, t. 1, p. 139.)

« Enfin, si les statuts ne parlent pas de ce droit de novation accordé à la société, à plus forte raison doit-il être refusé. A plus forte raison encore doit-on décider que les billets constituent de la part du premier souscripteur une dette vis-à-vis de la société, dette dont il n'a pas le pouvoir de se débarrasser en présentant un cessionnaire, et en offrant les billets de ce dernier au lieu et place des siens, parce que, je ne saurais trop le répéter, il y aurait dans cette novation trop de danger pour les intérêts des tiers que le législateur a toujours pris sous sa protection. »

(Éd. b.)

325. — Chaque associé est débiteur envers la société du montant du capital de son action ; il doit fournir ce capital aux époques fixées par les statuts. Celui qui ne paierait pas ou serait en retard, pourrait être condamné à des dommages-intérêts, si son retard avait fait éprouver quelque perte à la société; mais il ne doit pas autre chose que ce capital, quand il l'a payé, toute obligation personnelle de sa part est éteinte. On peut déterminer à l'avance et à forfait, par l'acte de société, la nature et la quotité des dommages-intérêts pour le défaut de paiement ; c'est le moyen d'éviter la nécessité de recourir à une action judiciaire. C'est aussi un usage presque généralement reçu, lorsqu'il est accordé aux associés, par l'acte de société, des termes pour le versement de leur mise dans le capital social, de stipuler que, faute de paiement d'un terme à son échéance, les sommes précédemment versées, ou une quotité de ces sommes, seront confisquées au profit de la société, à titre de dommages-intérêts. Cette stipulation est une garantie nécessaire, surtout lorsqu'il existe des actions au porteur, parce que, pour ce qui concerne ces actions, l'associé n'étant connu que lorsqu'il veut se présenter, il serait impossible de diriger aucune action contre lui, tant qu'il ne voudrait pas se faire connaître. On peut aussi stipuler que, faute d'acquittement d'un terme, la promesse d'action, c'est-à-dire la portion d'intérêt de l'associé résultant des versemens faits et ses droits dans la société, sera vendue à ses risques. Dans l'un comme dans l'autre cas, on ne peut pas empêcher que le titre reste entre les mains de l'actionnaire, parce que, par la même raison qui fait qu'on ne peut le poursuivre, il sera impossible de le contraindre à remettre son titre. Aussi, lorsqu'une pareille stipulation existera dans l'acte de société, les tiers qui voudraient acquérir une promesse d'action, et surtout une promesse d'action au porteur, devront bien s'informer près de l'administration si les termes échus du capital de l'action ont été acquittés, et si, dans le cas où tous ne l'auraient pas été, la confiscation n'a pas été opérée. Car si la confiscation avait été opérée, le titre qu'on lui céderait n'aurait plus aucune valeur, si tout le capital versé était acquis à la société; ou n'en aurait qu'une inférieure à celle indiquée par le titre, si une partie seulement du capital versé était devenue la propriété de la société, ou si la vente de l'action avait été faite aux risques de l'actionnaire. Dans ce dernier cas, le cessionnaire n'aurait droit qu'au prix moyennant lequel la promesse d'action aurait été vendue.

326. — La *mise* peut être fournie soit en argent, soit en objets mobiliers ou immobiliers évalués, soit par l'acte

de société, soit d'après les règles déterminées par cet acte. La *mise* peut également consister dans l'engagement pris par l'associé d'employer son industrie au profit de la société, pendant tout le temps de sa durée. En effet, il n'est pas douteux que l'industrie d'un homme peut être évaluée en argent, et que sa valeur, quoique incertaine à cause de l'incertitude de la durée suit de la vie de l'associé, suit de la capacité d'exercer son industrie, peut toujours être fixée à forfait, et former ainsi un capital que l'on pourrait payer à l'avance à l'industriel, et qu'un peut aussi lui payer par la délivrance d'un certain nombre d'actions. Il ne nous paraît pas que l'on puisse trouver quelque chose d'illicite dans cette convention, qui n'est autre chose qu'un contrat aléatoire (1). Si l'associé qui a promis son industrie pour prix du capital de ses actions venait à refuser de continuer à l'employer pour la société avant sa dissolution, comme il n'y aurait pas de moyen de le contraindre à fournir son travail, on ne pourrait que lui demander des dommages-intérêts auxquels se réduit toujours toute obligation de faire (c. c., article 1142). Aussi doit-on toujours prendre la précaution de stipuler que les actions dont le capital consiste dans l'engagement pris de fournir son industrie, restent déposées pour tout le temps pendant lequel l'industrie doit être fournie, afin de répondre des dommages-intérêts en cas de refus de la part de l'actionnaire de continuer à fournir son travail à la société.

327. — Il faut cependant remarquer que, comme l'évaluation de l'industrie d'un associé est très difficile à faire exactement, l'autorité pourra et peut-être même devra refuser d'approuver cette évaluation, si elle est faite dans l'acte de société par les fondateurs. Pour éviter toute difficulté à cet égard, et ne pas faire courir toutes les chances aux seuls actionnaires, on devra n'évaluer l'industrie que pour déterminer le capital nominal des actions de jouissance qui seront délivrées à l'associé qui apportera son industrie (2).

328. — Dans la plupart des sociétés où une partie des associés fournit son industrie, comme, par exemple, dans les sociétés pour la construction des chemins de fer, des canaux, etc., on divise les actions en deux séries : l'une d'actions industrielles, ce sont celles dont le capital est fourni, par l'engagement d'exercer son industrie au profit de la société; l'autre d'actions ordinaires, dont le capital a été fourni en argent. Dans ce cas le titre porte avec lui l'indication de la série à laquelle il appartient, en sorte que sa seule inspection fait connaître comment le capital en a été fourni. Le plus souvent, lorsque les actions sont ainsi divisées, il est expressément stipulé que les actions industrielles ne donneront droit qu'au partage des bénéfices pendant toute la durée de la société, et que les actionnaires porteurs de ces actions n'auront aucun droit au partage du capital. Alors le capital des actions industrielles n'est que fictif, et déterminé nominativement dans le seul but de fixer la proposition dans laquelle l'industrie concourt avec le capital réel à produire des bénéfices, et par suite dans quelle proportion elle doit venir prendre part dans les bénéfices. Lorsque le porteur d'actions industrielles a reçu la quotité dans les bénéfices, en raison du nombre de ses actions, il n'a plus rien à réclamer.

329. — Mais à défaut d'une clause expresse de l'acte de société attribuant à l'actionnaire industriel seulement une part dans les bénéfices, pour savoir s'il aura droit au partage des bénéfices et du capital, ou seulement au partage des bénéfices, il faudra consulter les termes de l'acte de société. Si les actions ont été divisées en actions industrielles et actions de capital, cette distinction seule suffira pour indiquer qu'on a

(1) Voir n° 59 et 79.

(2) Voy. au présent chapitre, section 2, § 2.

voulu faire une différence entre les unes et les autres, et l'on devra en conclure que la valeur de l'industrie n'a été évaluée que pour fixer la proportion dans laquelle les industriels doivent prendre part dans les bénéfices. En conséquence, dans ce cas, à la dissolution de la société, les porteurs d'actions de capital reprendront le capital de leur action, et ceux qui auront fourni leur industrie en recouvreront le libre exercice. Si, le capital prélevé, il reste des bénéfices, ils seront partagés entre les porteurs d'actions de capital et les porteurs d'actions industrielles, en proportion du nombre de leurs actions; si, au contraire, il résultait des stipulations de l'acte de société, que l'on a entendu former de la valeur donnée à l'industrie pendant le temps qu'elle doit être fournie, un capital déterminé que l'industriel est censé avoir versé à l'instant pour paiement du capital de son action, une portion du capital fourni en numéraire sera affectée au paiement de l'industrie; et à la dissolution, le porteur d'actions industrielles aura droit au partage des bénéfices et du capital. Le défaut de division des actions en actions industrielles et de capital, établira toujours une présomption qu'on a voulu les confondre et donner les mêmes droits à tous les actionnaires. En effet, la manière dont a été fourni le capital de l'action n'étant pas indiquée par le titre, il est impossible de constater qu'elles sont celles qui représentent l'industrie, surtout lorsqu'elles sont passées dans les mains d'un tiers, et par conséquent il est impossible de refuser d'admettre au partage du capital certaines actions et d'en repousser les autres. Au surplus, la solution de cette question dépendra toujours des stipulations de l'acte de société et des circonstances.

330. — On s'est demandé quels seraient les droits des héritiers de l'actionnaire qui fournit son industrie, ou des concessionnaires de ses actions, s'il meurt avant la dissolution de société. La solution de cette question devient bien simple : au moyen des distinctions que nous venons d'établir, si l'action n'est qu'une action de jouissance, cette action ne donnant droit qu'aux bénéfices, en proportion de l'avantage que la société est réputée tirer de l'industrie de l'actionnaire, les héritiers ou cessionnaires n'auront droit qu'au partage des bénéfices qu'a faits la société jusqu'au décès de leur auteur, et qui n'ont point encore été répartis : ils n'auront aucun droit pour l'avenir, parce que la cause qui faisait acquérir une part dans les bénéfices, n'existant plus, ces bénéfices ne peuvent être attribués plus long-temps à l'action.

Mais si l'action au contraire, d'après les stipulations des statuts, donnait droit au capital, l'héritier ou le cessionnaire continuera à jouir des droits d'actionnaire, à recevoir les bénéfices, et sera admis au partage du capital après la dissolution de la société, parce qu'alors il y a eu contrat aléatoire entre la société et l'associé industriel qui a vendu à la société la chance d'un plus ou moins long emploi de son industrie, moyennant un capital qui est réputé avoir servi à payer le capital de son action, et que dès-lors il n'y a plus de différence entre son action et celles des associés qui ont fourni leur capital en numéraire.

331. — Si l'actionnaire industriel se trouvait, par un événement de force majeure, empêché de continuer à fournir son industrie à la société, il n'aurait pas plus de droits que son héritier, au cas de son décès. S'il n'avait que des actions de jouissance, il n'aurait droit qu'au partage des bénéfices non encore distribués jusqu'au jour où il aurait cessé d'exercer son industrie. S'il avait des actions en toute propriété, il continuerait à jouir des mêmes avantages que les autres actionnaires.

332. — Si l'actionnaire industriel cessait d'exercer son industrie au profit de la société, sans empêchement légitime, non seulement il ne pourrait, en aucun cas, jouir du bénéfice de ses

actions, faute d'avoir rempli ses obligations, mais même il devrait indemniser la société du dommage que lui aurait causé l'inexécution de l'engagement qu'il avait pris envers elle.

333. — Dans ce cas, si l'actionnaire avait cédé ses actions à l'époque où il a cessé de fournir son industrie à la société, les droits du cessionnaire dépendront des termes dans lesquels le titre est conçu. Si le titre indique que l'action est industrielle, le cessionnaire n'aura plus aucun droit dans la société, sauf son recours contre son cédant. En effet, il n'a pu ignorer que le titre qu'on lui cédait contenait implicitement une condition résolutoire pour le cas où l'industriel refuserait de fournir son industrie. Si, au contraire, le titre n'indique pas la nature de l'action, le cessionnaire continuera à jouir de tous les droits d'actionnaire : la société ne peut imputer qu'à elle seule la faute de n'avoir pas fait énoncer sur les actions leur origine, elle n'aura qu'un recours envers le cédant.

334. — On peut aussi payer le capital d'une ou de plusieurs actions en un brevet d'invention (1) que la société aurait pour but d'exploiter. Le brevet d'invention est une propriété, un droit incorporel qui peut, en conséquence, faire partie du capital social. Cela est d'autant moins contestable que toujours le capital social pourra et devra même être employé à acquérir ce qui est nécessaire à l'exploitation qui fait l'objet de la société, et qu'ainsi, lorsque la chose pour laquelle la société a été formée est l'objet d'un brevet d'invention, il est nécessaire d'employer une partie du capital pour l'acheter. Il est donc tout simple que quand le propriétaire du brevet est lui-même un des associés, il paie sa mise, en tout ou en partie, de la valeur de son brevet.

335. — Un brevet d'invention, l'industrie d'un ou de plusieurs des actionnaires, sont des valeurs réelles, des élémens de bénéfice pour la société; leur prix évalué en argent peut former le capital d'actions. Mais la qualité d'auteur du projet de société, de fondateur de la société, ne peut être appréciée, n'a point une valeur réelle qu'on puisse convertir en actions. On ne pourrait donc stipuler, dans l'acte de société, qu'un certain nombre d'actions, soit de capital, soit de jouissance, seraient créées, au profit soit de l'auteur du projet de société, soit du fondateur de l'association. Si une pareille stipulation existait dans un acte de société anonyme, ou l'autorisation serait refusée, ou elle ne serait accordée qu'à la condition de l'annulation de la clause (2).

336. — Le capital de chaque action, tel qu'il a été fixé par l'acte de société, est tout ce que doit fournir chaque associé porteur d'une action. Ce capital une fois payé, toute obligation personnelle cesse de la part de l'actionnaire, soit envers la société, soit envers les tiers, relativement aux affaires de la société. En effet, dans la société anonyme, les associés ne peuvent être engagés au-delà de leur mise, puisqu'ils ne peuvent être tenus des pertes de la société au-delà de cette mise (c. de comm., art. 33).

337. — Il paraît, d'après cela, impossible d'admettre qu'à défaut d'une clause de l'acte de société qui autorise formellement à faire des appels de fonds, on puisse forcer des actionnaires à se soumettre à une délibération prise à la majorité des actionnaires réunis en assemblée générale, qui aurait décidé que de nouveaux fonds seraient fournis par chaque associé, lors même qu'il serait constaté que le capital social est devenu insuffisant pour remplir le but de la société (3). Toutefois nous examinerons la question, parce qu'elle a été

(1) Voir n° 59, 71 et 232.

(2) Instruction française du 22 octobre 1817; conditions nécessaires ou facultatives de l'administration.

(3) Voir n° 257, où nous avons établi qu'on ne pouvait même pas être obligé à rapporter les bénéfices perçus.

soulevée et qu'elle se rattache essentiellement à la constitution du capital social, puisqu'elle aurait pour résultat de mettre en doute quo le capital social soit définitivement déterminé par l'acte de société, et que les actionnaires puissent être assurés qu'ils ne seront jamais tenus des pertes de la société au-delà de leur mise.

Le motif sur lequel on se fonde pour soutenir que la majorité peut contraindre la minorité à un appel de fonds, est qu'il faut nécessairement que la société puisse remplir son objet, et que c'est une obligation pour tous les associés de concourir par tous les moyens possibles, et même par une augmentation du capital, à mettre la société en état d'atteindre son but. Ce motif est inadmissible, surtout à l'égard des sociétés anonymes. En effet, la fixation du capital social est une des clauses essentielles des contrats des sociétés anonymes, en telle sorte que si le capital social n'était point déterminé et assuré d'une manière invariable, la société ne pourrait subsister comme société anonyme, et ne serait assurément pas autorisée; et d'ailleurs, par la nature même de ce mode d'association, le capital social constitue toutes les forces de la société, et chaque associé ne peut être personnellement obligé qu'au versement du montant do sa mise (c. de comm., art. 33). Ainsi, augmenter le capital social, c'est modifier une clause essentielle de l'acte de société; c'est faire prendre un nouvel engagement aux associés : or aucune loi n'autorise la majorité des actionnaires des sociétés anonymes, à modifier les clauses essentielles des statuts, à forcer les associés à contracter de nouvelles obligations. Dès-lors les actionnaires restent sous l'empire des principes généraux des conventions et obligations qui s'opposent à ce qu'un contrat soit modifiée autrement que par le consentement de toutes les parties : donc, pour qu'un appel de fonds puisse être fait, il faut que tous les associés y consentent; donc une majorité, quelque nombreuse qu'elle soit, ne peut forcer la minorité à augmenter sa mise, lorsqu'elle a été déterminée par le contrat de société d'une manière fixe et invariable, et sans qu'il ait été rien stipulé pour le cas où le capital serait reconnu insuffisant. Il no reste donc, dans ce cas, que deux alternatives : ou de provoquer la dissolution qui, comme nous le verrons en parlant de la dissolution des sociétés en général, peut être prononcée lorsqu'il est reconnu que le capital est insuffisant pour atteindre le but de l'association (1), parce qu'alors il est évident que la condition *sine quâ non* de la société n'est pas remplie, ou de faire procéder, par un arrangement amiable entre les actionnaires, à l'évaluation des travaux commencés, du matériel acquis et créé avec le capital social, et de faire une masse de cette évaluation et du numéraire existant, de fixer la part revenant à chaque actionnaire dans cette masse, et de rembourser ce qui peut revenir aux dissidens, au moyen des sommes fournies par ceux qui consentent à l'appel de fonds. Si les associés ne pouvaient s'entendre, et que des arbitres fussent saisis de la contestation sur l'appel de fonds, ils devraient déclarer non-recevables les demandeurs, en exécution de la délibération qui aurait ordonné un appel de fonds, ou prononcer la dissolution de la société, si elle était demandée par quelqu'un des associés, et qu'il fût reconnu que le capital social est réellement insuffisant pour atteindre le but que se propose la société; car si l'insuffisance du capital n'était pas constatée, les arbitres devraient, en rejetant l'appel de fonds, ordonner la continuation de la société (2).

(1) Voy. titre 3, ch. 1er, sect. 2, § 1er.

(2) Les rédacteurs du code prussien ont si bien senti que la mise de fonds est une des stipulations importantes des contrats de société, que pour toutes les sociétés où l'on peut être contraint d'augmenter la mise, lorsqu'il n'y a pas d'autre moyen de con-

338. — De tout ce que nous venons d'établir, il résulte qu'il sera toujours prudent, surtout dans les sociétés qui ont pour but des opérations qui nécessitent des travaux préparatoires considérables, et qu'il est impossible d'évaluer par avance, comme les exploitations de mines non encore ouvertes, d'autoriser, par l'acte de société, des mesures qui puissent empêcher la dissolution anticipée. Ainsi, on pourra autoriser, soit des emprunts, soit des appels de fonds; mais en autorisant l'une ou l'autre de ces mesures, on devra en fixer les limites, et ne pas donner à l'administration le droit de les employer seule et de son propre mouvement, mais seulement celui de les proposer aux actionnaires réunis en assemblée générale, qui ne devront les admettre qu'en connaissance de cause, et seulement lorsqu'il sera constaté que le capital est insuffisant.

Souvent aussi on crée un certain nombre d'actions qui restent en réserve, pour être émises lorsqu'il est reconnu constant que le capital ne peut plus suffire aux charges de la société. Ce mode d'augmenter les ressources de la société est préférable aux deux autres : il n'a point, comme l'emprunt, l'inconvénient de n'être que temporaire, et de laisser la nécessité d'opérer un remboursement qui souvent ne peut être fait que par un nouvel emprunt, et d'affaiblir ainsi le crédit de la société; ni, comme l'appel de funds, l'inconvénient d'éloigner les souscripteurs par la crainte de se voir un jour obligés de fournir un nouveau capital, au moment peut-être où ils seraient le moins en mesure de le faire. L'émission de nouvelles actions fait rentrer des fonds pour toute la durée de la société, dont elle augmente ainsi le crédit au lieu de l'affaiblir, et laisse aux actionnaires la faculté

tinuer la société, il donne à tout associé le droit de quitter la société (code prussien, 1re partie, tit. 7, sect. 3, art. 271), ce qui opère la dissolution de la société anonyme par rapport à lui. Cette opinion de MM. Malepeyre et Jourdain est partagée en ces termes par M. Persil, p. 137, sur l'art. 34, n° 5 : « Non seulement le capital de la société peut être augmenté, ainsi que je l'ai expliqué au numéro précédent, par la réserve annuelle, il peut encore, autre la réserve, être élevé en suite d'une délibération prise par l'unanimité des sociétaires administrateurs; l'effet de cette augmentation du capital est de hausser la valeur des actions. Mais si un des actionnaires refuse de souscrire à cette augmentation, je partage complètement, malgré l'arrêt infirmatif de la cour royale de Nîmes, l'avis du tribunal de la même ville, qui pense qu'on ne peut le forcer à payer une somme supérieure à celle qu'il a mise primitivement dans la société. Je regarde la doctrine de la cour de Nîmes comme contraire à l'équité et à la loi des contrats. Que dit-elle? chaque actionnaire est tenu de souscrire à l'augmentation, *si mieux il n'aime se retirer de l'entreprise en renonçant à sa mise de fonds, au profit de la société*. De quel droit, je le demande, vient-on ainsi forcer la main à un actionnaire? Quoi! parceque sa fortune, qui lui permettait de faire, je suppose, un versement de 5,000 fr., ne pourra plus suffire à une mise plus forte, on le chassera de la société! bien plus on le forcera de renoncer à sa mise de fonds dans l'intérêt de la société! C'est là, je le répète, un injuste dépouillement de propriété, une véritable spoliation. Si encore on l'excluait de la société en lui rendant son argent, il y aurait violation du contrat primitif, mais au moins l'iniquité ne serait pas aussi criante, l'abus ne serait pas aussi révoltant. Il y aurait violation du contrat primitif, parce que, si les statuts premiers portent les actions à 5000 fr., il en résulte l'obligation d'admettre tous ceux qui grossissent de cette somme le fonds social au partage des bénéfices procurés par l'association. Cette obligation ne peut être révoquée que pour les causes que la loi autorise, par la commune volonté des parties contractantes (art. 1134, code civil), par l'existence de cas prévus par les statuts sociaux, enfin par la dissolution de la société. Hors de là aucune exclusion d'un actionnaire n'est permise, surtout quand, en le chassant, on garde son argent. Ainsi, que la majorité des actionnaires augmente la valeur des actions si elle juge l'augmentation favorable aux intérêts de la société; mais elle n'a pas le droit, par suite de la délibération, de mettre la minorité dans l'alternative ou de souscrire à sa décision ou de sortir de la société en abandonnant sa mise primitive. Seulement l'actionnaire qui refuse, selon le sage jugement du tribunal de Nîmes, ne doit toucher les bénéfices qu'au prorata de la somme qu'il a versée. » (Sirey, 4, 2, 549). (Éd. b.)

« La cour de Bordeaux a rendu, le 12 floréal an IX, un arrêt qui soutient implicitement les principes que je viens d'émettre. En effet, elle dit que les armateurs qui n'ont vendu des actions sur un navire que pour l'armement en course, n'ont pu, en changeant la destination du navire, par exemple en armant en lettres de marque, obliger les premiers actionnaires à prendre des actions pour ce dernier objet, et les forcer à un genre de spéculation dans lequel ils ne voulaient pas s'engager. (Éd. b.)

d'augmenter leur mise, et par suite leur intérêt, ou de la laisser telle qu'ils l'ont faite d'abord. L'émission d'actions ne devra avoir lieu, comme les emprunts et appels de fonds, qu'en vertu d'une délibération prise en assemblée générale, sur la proposition de l'administration. C'est un des actes qui sortent des limites de l'administration.

339. — Si les associés ne peuvent jamais être tenus de rien fournir au-delà de leur mise, ils doivent la fournir et la laisser entière. Cette mise est une garantie acquise aux tiers créanciers de la société. Il ne peut donc jamais être distribué aux actionnaires, à quelque titre que ce soit, aucune portion du capital social avant la dissolution. Ainsi aucun dividende ne peut être distribué aux actionnaires, à une époque où la balance des profits et pertes ne présente aucun bénéfice, parce qu'alors ce dividende serait évidemment pris sur le capital, et le diminuerait d'autant. Si donc, dans ce cas, ou à plus forte raison à une époque où la balance présentait des pertes, des dividendes avaient été distribués, il est évident que les actionnaires, en les recevant, auraient en réalité repris une portion de leur capital, et seraient, par ce seul fait, constitués débiteurs de la société du montant des sommes qu'ils auraient ainsi reçues, et que l'on aurait le droit ou de retenir ces sommes sur les bénéfices qui pourraient être faits par la suite, ou de les obliger à les rapporter. Ce ne serait pas là faire un appel de fonds, mais un rappel de sommes indûment reçues. Si, avant la dissolution de la société, on n'avait ni prélevé sur les bénéfices postérieurs, ni fait rapporter par chaque actionnaire les sommes ainsi distribuées, les créanciers de la société pourraient, après la dissolution de la société, demander le rapport de ces sommes, et poursuivre personnellement les actionnaires qui les auraient reçues, pour les contraindre à opérer ce rapport, parce qu'ils ont toujours une action contre les associés qui n'ont pas fourni et laissé leur mise entière (1).

340. — Les actions des sociétés anonymes sont meubles par la détermination de la loi, lors même que le capital aurait été fourni en immeubles; car les immeubles fournis par les actionnaires en paiement du capital de leurs actions, deviennent la propriété de la société et cessent d'appartenir aux actionnaires qui n'ont plus qu'un droit incorporel à une portion du capital et des bénéfices, et d'ailleurs la loi déclare les actions des sociétés financières de commerce ou d'industrie meubles, encore bien que des immeubles appartiennent à ces sociétés ou compagnies (c. c., art. 529). Mais ces actions ne sont réputées meubles qu'à l'égard de chaque associé, et seulement tant que dure la société (c. c., art. 529.).

341. — Les actions des sociétés anonymes qui, comme celles de toutes sociétés de commerce, reçoivent de la loi le caractère de meubles, ne peuvent le perdre par la volonté des associés, même en vertu d'une clause de l'acte de société, à moins qu'une loi spéciale n'en autorise expressément l'immobilisation, comme cela a été fait à l'égard des actions de la banque de France, que l'article 7 du décret du 16 janvier 1808 permet d'immobiliser.

(1) Voy. ci-devant, n° 257.

Ce cas ne semble pas avoir été prévu par M. Persil lorsqu'il dit, p. 129, sur l'article 33, n° 2 : « Cependant il existe des différences entre les commanditaires et les membres d'une société anonyme. En parlant, sous la rubrique de l'article 26, de la part du commanditaire dans les dettes, nous avons soutenu qu'il devait faire le rapport des bénéfices par lui perçus. Pour la société anonyme nous n'appliquerons pas le même principe, parce que tous les engagemens sont plutôt la dette des actions sociales que des personnes, parce que le capital est le seul engagé, qu'il est la seule garantie pour les créanciers, qui ignorent presque toujours l'existence de ceux qui l'ont fourni. » (Éd. b.)

SECTION QUATRIÈME.

DE L'ADMINISTRATION DE LA SOCIÉTÉ ANONYME.

SOMMAIRE.

342. Les administrateurs ne sont tel responsables que de l'exécution de leur mandat.
343. Ils sont nommés et révoqués par les actionnaires suivant les formes et dans les cas prévus par les statuts de la société.
344. Division de la matière en ce qui concerne le personnel de l'administration d'une société anonyme.

342.—La société anonyme n'est pas, comme les autres espèces de sociétés, gérée et administrée par les associés ou quelques-uns d'eux, qui engagent indéfiniment leur responsabilité pour les affaires de la société, et qui restent gérans et administrateurs pour tout le temps de sa durée : elle est administrée par de simples mandataires à temps et révocables, responsables seulement de l'exécution de leur mandat (c. comm., art. 31 et 32).

343.—La loi ne trace point le mode de nomination ou de révocation des administrateurs, qui dès-lors doit être déterminé par les statuts ; mais il est incontestable que le droit de les nommer doit appartenir aux associés, car eux seuls peuvent conférer le mandat d'administrer le capital qu'ils ont fourni, et qui doit leur produire des bénéfices et leur rentrer à la dissolution de la société, si les chances sont favorables : ils ont seuls le droit de surveiller l'administration, et de statuer sur les cas extraordinaires et imprévus qui pourraient se présenter pendant le cours de l'administration ; les statuts n'ont qu'à déterminer les conditions que doivent remplir les actionnaires pour exercer ce droit, et de quelle manière ils doivent l'exercer.

344. — Ainsi le personnel de l'administration d'une société anonyme se composera des mandataires administrateurs et des associés réunis, à des époques déterminées, en assemblées générales délibérantes. Cette section se divisera donc naturellement en trois paragraphes : le premier sera consacré à la composition et aux pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires ; le second à la nature do mandat des administrateurs, et à la manière dont ils doivent être nommés ; et le troisième au mode d'administration, aux pouvoirs et à la responsabilité des administrateurs.

§ 1er. — COMPOSITION ET POUVOIRS DES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES D'ACTIONNAIRES.

SOMMAIRE.

345. Nécessité des assemblées générales pour nommer, révoquer et surveiller les administrateurs.
346. Usage de la stipulation, dans les statuts, de semblables réunions à époque fixe et périodique.

345. — La loi ne dit rien des assemblées d'actionnaires ; mais la nécessité de ces assemblées délibérantes ne peut être mise en doute, parce que les administrateurs ne pouvant recevoir leur mandat que des associés, et n'étant d'ailleurs que mandataires à temps et révocables, il est nécessaire que les associés conservent une action dans l'administration, ne fût-ce que pour surveiller les administrateurs, les révoquer s'il y a lieu, et procéder au remplacement de ceux dont le mandat viendrait à expirer. Cette action, les actionnaires ne peuvent l'exercer qu'ensemble et dans des réunions soumises à des règles fixes.

346. — Aussi, dans tout contrat de société anonyme, il est stipulé que les actionnaires, c'est-à-dire les associés, se réuniront périodiquement à des époques fixes, et dont le nombre est déterminé, en assemblées générales, à l'effet de procéder à la nomination des administrateurs, d'entendre les rapports de l'administration sur la situation de la société et les comptes, et délibérer sur certains objets qui intéressent la société, et dont la connaissance est attribuée à ces assemblées, soit à l'exclusion des administrateurs, soit conjointement avec eux. Les assemblées générales sont, en quelque sorte, la société personnalisée pour nommer ses mandataires et contrôler leurs opérations, ainsi que pour statuer sur les cas qui n'ont pas été abandonnés à la décision des mandataires seuls.

347. — Il est évident que les conditions que les statuts imposeront aux associés, pour faire partie de ces assemblées, devront avoir uniquement pour but de justifier qu'ils sont actionnaires ; car tout actionnaire, par sa seule qualité d'associé, a le droit de concourir à la nomination des administrateurs, et à tous les autres actes réservés aux représentans du capital social.

348. — Lorsque les actions sont nominatives, la qualité d'associé est suffisamment justifiée par l'inscription du nom de l'associé sur les registres de la société, et par la représentation du titre conforme à cette inscription.

Mais si le titre est au porteur, le nom de l'actionnaire n'étant pas inscrit sur les registres, et la propriété n'étant constatée que par la possession du titre, la représentation de ce titre ne constate pas suffisamment que le porteur soit réellement propriétaire de l'action. La facilité de remettre ces titres de la main à la main pourrait permettre à des associés porteurs d'un grand nombre d'ac-

tions de cette nature, d'augmenter leur influence dans les délibérations, contrairement aux statuts, et au préjudice des droits des autres actionnaires, et de se rendre maîtres des assemblées en les remplissant de leurs affidés, auxquels ils pourraient distribuer leurs actions au moment de la réunion, sans qu'il fût possible de constater la fraude. Pour empêcher cette manœuvre, qui serait une violation manifeste des statuts dans les sociétés dont les actes n'attribuent qu'une voix dans les délibérations à chaque associé, quel que soit le nombre d'actions qu'il possède, on a coutume de stipuler que les associés propriétaires d'actions sous la forme de titres au porteur, ne seront admis à voter dans les assemblées générales qu'autant qu'ils justifieront du dépôt de leurs actions fait au moins trois mois avant l'époque fixée pour la réunion. Les statuts prescrivent ordinairement que ce dépôt sera fait entre les mains des administrateurs, dont le récépissé servira de titre pour toucher les dividendes et intérêts qui seront acquis pendant tout le temps que les actions resteront déposées.

349. — Pour éviter, autant que possible, les transmissions simulées d'actions nominatives, au moment de la réunion des assemblées, il arrive souvent que les statuts n'autorisent l'admission des actionnaires porteurs d'actions nominatives, que lorsque leur propriété remonte à trois mois au moins avant l'époque de la réunion.

350. — Quelquefois les statuts proportionnent l'influence de chaque actionnaire dans les assemblées délibérantes, au nombre d'actions dont il est porteur, en lui donnant un nombre proportionnel de voix dans les délibérations. Cette stipulation, qui intéresse les capitalistes à apporter des sommes plus considérables dans la société, n'est pas défendue par la loi; elle n'est d'ailleurs nullement contraire à l'ordre public, puisqu'elle ne fait que donner à chacun une influence proportionnée à son intérêt dans la société. Dans ce cas, il n'y a plus, il est vrai, le même intérêt à empêcher que des actionnaires porteurs d'un grand nombre d'actions introduisent des voix dans l'assemblée, en remettant une portion de leurs actions dans les mains de tiers étrangers à la société, parce qu'ils diminueraient dans une proportion égale le nombre de voix qu'ils pourraient apporter eux-mêmes dans la délibération; cependant il sera utile, même dans ce cas, d'exiger des porteurs d'actions soit nominatives, soit au porteur, qui se présenteront pour voter dans les assemblées, la justification que leur propriété remonte à trois mois au moins avant le jour de l'assemblée. Pour éviter les inconvéniens qu'il pourrait y avoir à laisser introduire des personnes étrangères à la société dans les assemblées chargées de délibérer sur les intérêts de la société, on devra stipuler que les actionnaires ne pourront pas se faire représenter dans les assemblées générales par des mandataires même spéciaux, ou que ces mandataires ne pourront être choisis que parmi les actionnaires.

351. — Une maison de commerce peut devenir actionnaire d'une société anonyme; mais alors elle doit, surtout si les actions sont nominatives, désigner une personne faisant partie de la raison sociale qui sera chargée d'exercer les droits d'actionnaire dans les assemblées générales.

352. — C'est un droit pour tout associé de concourir à tous les actes réservés aux associés; cependant ce droit n'étant pas d'ordre public, les associés peuvent y renoncer, et il peut, en conséquence, être limité par une stipulation expresse des statuts. C'est ce qui se fait ordinairement dans les sociétés dont le capital est divisé en un très grand nombre d'actions; le plus souvent, dans ce cas, on n'admet dans les assemblées générales, avec voix délibérative, que les actionnaires propriétaires d'un certain nombre d'actions. Cette condition au droit de voter dans les assemblés générales est ordinairement introduite dans

les statuts, dans le double but, 1° d'éviter la confusion et les difficultés presque inévitables dans des réunions très nombreuses, dont les membres, ne se trouvant en rapport entre eux qu'à des intervalles de temps très éloignés, ne se connaissent pas assez pour s'entendre facilement ; 2° et d'empêcher une trop grande division, sans cependant perdre l'avantage de laisser les actions à la portée de toutes les fortunes, en intéressant ceux qui voudraient entrer dans la société à souscrire pour plusieurs actions, au moyen de l'avantage qui leur est offert à cette condition, de pouvoir concourir à l'administration et surveiller plus particulièrement leurs intérêts.

Cette condition n'est pas de nature à préjudicier aux intérêts des associés propriétaires d'une seule action, ou d'un nombre inférieur à celui déterminé par les statuts, pour donner droit à l'admission aux assemblées; car les associés qui doivent composer ces assemblées ont le même intérêt, et même un intérêt plus grand, puisqu'ils ont des capitaux plus considérables engagés dans la société. Il y a d'ailleurs un moyen de faire connaître aux associés exclus des assemblées ce qui s'y passe, et de les mettre à portée de juger s'il a été fait quelque chose de contraire aux statuts, et en même temps de connaître la situation du fonds social : c'est d'imposer à l'administration l'obligation de faire imprimer et distribuer les procès-verbaux des séances, avec les rapports de l'administration présentant l'état de situation de la société. En prescrivant cette mesure, les statuts entreront d'ailleurs dans l'esprit de la jurisprudence du ministère qui, d'après l'avis du conseil d'état, exige, pour donner son autorisation et approuver les statuts, que les sociétés anonymes s'obligent à présenter tous les six mois leur état de situation, dont une copie doit être remise au greffe, une autre au préfet du département, et une troisième à la chambre de commerce ; et de plus, pour celles qui ont des actions au porteur, à publier cette situation par la voie de l'impression (1).

353. — Les statuts, en réglant la composition des assemblées générales, devront fixer les époques auxquelles elles se réuniront, et la manière dont les actionnaires devront être convoqués. La réunion des assemblées, de six mois en six mois, est utile en ce qu'elle permet aux actionnaires de n'examiner à la fois qu'un semestre des opérations, et rend la surveillance plus facile et plus active. Ce terme de six mois présente d'ailleurs l'avantage de faire coïncider la tenue des assemblées avec les époques auxquelles les états de situation doivent être fournis, d'après la jurisprudence ministérielle. Les assemblées annuelles ont en outre été reconnues insuffisantes dans toutes les sociétés dont les opérations sont un peu multipliées. La grande quantité d'affaires nécessairement comprises dans un compte annuel ne permet pas aux actionnaires d'entrer dans un examen suffisant des détails de l'administration, et des fautes, et même des malversations, peuvent passer inaperçues ou ne sont reconnues que lorsqu'il n'est plus temps d'y remédier, et même seulement lorsqu'elles ont été plusieurs fois renouvelées. La caisse hypothécaire est un exemple frappant de l'insuffisance de ces assemblées annuelles; les embarras de cet établissement ne sont devenus aussi grands que parce que les actionnaires n'étant appelés à contrôler les actes de l'administration qu'une fois chaque année, la grande masse des affaires à examiner ne leur a pas permis de reconnaître les violations des statuts assez à temps pour en prévenir les suites fâcheuses. Si des comptes semestriels avaient dû être rendus aux actionnaires, on eût peut-être reconnu plus tôt que l'un avait violé les statuts, et qu'on s'était engagé dans une fausse voie, en commençant les opérations avant que le capital social fût complété en réalité.

(1) Instruction française du 22 octobre 1817, et question faisant suite à cette instruction, 5e question.

Aussi, depuis plusieurs années, et tant qu'on a fait des opérations un peu nombreuses, on a cherché à remédier, autant que possible, à ce vice des statuts, en prorogeant à six mois presque toutes les assemblées, de manière à en tenir dans la même année une seconde qui était réputée la suite de la première.

Quant au mode de convocation des actionnaires pour les assemblées, il devra être établi de manière qu'il soit aussi certain que possible que tous auront été prévenus. Ainsi, on pourra toujours convenir que les actionnaires porteurs d'actions nominatives seront appelés aux assemblées par lettres adressées à domicile; mais lorsqu'il y aura des actions sous forme de titre au porteur, la convocation des actionnaires porteurs de ces actions devra être faite tant par affiches que par la voie des journaux. Au surplus, pour qu'il soit d'autant plus sûr que les associés n'ignoreront pas l'époque de la tenue des assemblées, on fera bien d'indiquer, dans les statuts, même les jours de l'année auxquels ces assemblées devront être tenues.

354. — Les actionnaires, réunis en assemblée générale, pourront délibérer sur tous les intérêts sociaux, pourvu que les objets qui feront la matière de leurs délibérations rentrent dans l'exécution des statuts, et n'excèdent pas les limites de ces statuts. Alors leurs délibérations, prises à la majorité, soit relative, soit absolue, selon que l'acte de société l'aura décidé, seront obligatoires pour tous les associés. Mais jamais ces assemblées ne pourront modifier les statuts; jamais la majorité la plus forte ne pourrait obliger la minorité à se soumettre à une décision qui aurait apporté un changement, quel qu'il fût, aux stipulations du contrat de société; car le contrat ne peut être modifié en aucune manière, autrement que du consentement de tous les associés, et encore, dans ce cas, est-il nécessaire de demander une nouvelle autorisation. On peut même considérer comme certain que l'on n'obtiendrait pas l'autorisation pour un acte de société qui laisserait aux assemblées d'actionnaires le droit d'en modifier les clauses.

355. — Il faut le consentement de tous les associés pour modifier les statuts; si toutes les actions sont nominatives, lorsque tous les actionnaires inscrits sur les livres de la société auront consenti, il sera constaté que la modification a été adoptée par tous les associés. Mais la présence d'actions au porteur peut rendre le consentement de tous les associés difficile à constater. La signature du porteur de l'action ne donnera rien de certain; car, un instant après avoir signé, il peut céder son action à un tiers, sans qu'il reste de la transmission de propriété aucune trace qui indique quel était le précédent propriétaire, et ainsi ce tiers, devenu porteur et en même temps propriétaire de l'action, pourra prétendre qu'il n'a pas connu les modifications, et y mettre opposition, et cette opposition aurait nécessairement pour effet de faire refuser l'approbation. Pour éviter cet inconvénient, la Caisse hypothécaire, lorsqu'elle voulut modifier ses statuts, en 1828, prit le parti de décider que tout actionnaire, en venant adhérer aux modifications des statuts, présenterait ses actions, qui seraient à l'instant frappées d'une estampille portant la mention de l'adhésion; en sorte qu'un tiers qui aurait acquis l'action portant cette mention n'aurait pas pu prétendre avoir ignoré les modifications, et refuser de les reconnaître. Cette méthode nous paraît utile à employer en pareil cas, parce qu'elle donne un résultat certain.

356. — Les assemblées d'actionnaires générales ne pourraient pas autoriser la vente d'immeubles dépendant de l'exploitation de la société, et dont la vente ne serait pas un acte d'administration d'après la destination donnée à cet immeuble par les statuts. Mais si l'administration avait acquis, au nom et des deniers de la société;

un immeuble qui ne serait pas nécessaire à l'exploitation de la société, les assemblées pourraient en autoriser l'aliénation (1).

---

§ II. — NATURE ET DURÉE DU MANDAT DES ADMINISTRATEURS.

SOMMAIRE.

357. Le pouvoir des administrateurs des sociétés anonymes est réglé d'après les principes sur le mandat.
358. Les statuts en fixent la durée.—Convenance de la calculer de manière à leur laisser acquérir de l'expérience.
359. Il est prudent de ne les renouveler que partiellement.
360. A quelle majorité doivent-ils être nommés quand les statuts sont muets à cet égard?
361. Le droit de révocation, même dans le silence des statuts, appartient aux assemblées générales.
362. On n'exige pas pour l'exercice de ce droit une convocation spéciale et extraordinaire.
363. Serait inopérante, comme contraire à l'ordre public, la clause des statuts qui nommerait les administrateurs pour toute la durée de la société.
364. Il en serait de même de la clause qui les rendrait *irrévocables*.
365. Justification de ces limitations aux règles du droit commun.
366. On ne peut non plus limiter dans les statuts les cas de révocation.
367. Si la durée des fonctions des administrateurs n'avait pas été fixée, les *actionnaires* devraient la fixer dans l'acte de nomination des administrateurs.

357. — Les administrateurs des sociétés anonymes sont des mandataires à temps et révocables (c. comm., art. 31). Ainsi, la nature de leurs pouvoirs est identiquement la même que celle du mandat pour administrer.

358. — L'acte de société devra déterminer la durée du mandat des administrateurs, qu'il conviendra de calculer de telle manière qu'ils aient le temps d'acquérir l'expérience des affaires de la société et de suivre une série d'opérations. S'il en était autrement, l'époque du renouvellement arrivant trop tôt pour que les administrateurs aient eu le temps de prendre une connaissance suffisante des affaires de la société, on serait exposé à voir les assemblées générales ne pas les continuer dans leurs fonctions uniquement parce qu'elles les auraient jugés sur une administration qui se ressentirait de leur défaut d'expérience; et la société pourrait ainsi être toujours administrée par des mandataires peu au courant des affaires sociales.

359. — Il serait également désavantageux de faire renouveler d'un seul coup tous les administrateurs; car si tous étaient remplacés à la fois, une administration entièrement nouvelle pourrait, par quelque temps d'hésitation, compromettre les intérêts d'une société en pleine activité. Il sera donc utile de ne faire renouveler les administrateurs que par moitié, par tiers ou par quart, selon que la durée de leur mandat sera de deux, de trois ou de quatre ans. La première moitié, les deux premiers tiers, les trois premiers quarts sortiront par le sort, et ensuite les administrateurs sortiront par ancienneté, d'après la date de la nomination.

360. — On devra exiger, pour la nomination des administrateurs, la majorité absolue des suffrages, calculée d'après le nombre des membres présens et votans, parce qu'il est important d'être assuré, autant que possible, que l'administration a l'assentiment et la

(1) Voy. n° 374.

confiance du plus grand nombre des associés. Mais il pourra se faire que plusieurs tours de scrutin ne produisent qu'une majorité relative; le candidat qui aura réuni le plus grand nombre de voix ne pourra être nommé administrateur, lorsque les statuts exigeront la majorité absolue. Cependant il faudra que les administrateurs soient nommés; il y aura donc nécessité d'employer un moyen qui puisse amener nécessairement à une majorité absolue : en sorte que si les statuts ne contiennent aucune décision pour ce cas, il faudra recourir à un ballottage entre les deux candidats qui auront jusque-là réuni le plus de voix. Celui qui en réunira le plus grand nombre aura nécessairement la majorité absolue. On ne recourt ordinairement au ballottage que lorsque deux tours de scrutin n'ont pas donné une majorité absolue.

361. — Comme nous l'avons vu précédemment, et d'après les termes de l'art. 31 du code de commerce, les administrateurs, outre qu'ils sont mandataires à temps, sont encore révocables, c'est-à-dire que leurs pouvoirs peuvent leur être retirés avant l'expiration du temps fixé par les statuts pour la durée de leur mandat. Le droit de révoquer les administrateurs doit être exercé par les mêmes assemblées auxquelles est donné le pouvoir de les nommer, lors même que les statuts seraient muets à cet égard, et ne leur en auraient point expressément attribué le droit. En effet, ce silence des statuts ne peut détruire la révocabilité qui existe de droit à l'égard de tout mandataire, et qui est, en outre, écrite spécialement dans la loi à l'égard de la société anonyme. Telle serait, cependant, la conséquence de la prétention qu'à défaut d'une clause des statuts qui attribuât spécialement à quelqu'un le pouvoir de révoquer les administrateurs, ce pouvoir n'appartiendrait à personne. Puisque la révocabilité des administrateurs existe malgré le silence des statuts, et qu'ainsi le pouvoir de les révoquer doit appartenir à quelqu'un, il est évident qu'il doit être exercé par les mêmes assemblées qui sont chargées de les nommer.

362. — Les assemblées générales d'actionnaires pourront statuer sur la révocation d'un administrateur, et nommer son successeur, non seulement dans les réunions convoquées spécialement pour la nomination des administrateurs, mais dans toutes les réunions, quelle qu'en soit l'occasion, pourvu seulement qu'elles soient autorisées par les statuts, et composées et convoquées de la même manière qu'elles doivent l'être pour la nomination des administrateurs.

363. — L'article 31 du code de commerce décide que la société anonyme sera administrée par des mandataires *à temps* et *révocables;* mais si, par un article de l'acte de société, on avait nommé des administrateurs pour tout le temps de la durée de la société, cette clause serait-elle valable? Nous ne le pensons pas. En effet, il faut d'abord bien remarquer que toutes les dispositions de la loi relatives à l'organisation des sociétés anonymes sont d'ordre public, car toutes ont pour but de paralyser le pernicieux effet que pourrait avoir pour les tiers l'abus des priviléges extraordinaires accordés aux associés et aux administrateurs de ces sociétés; et c'est parce qu'on a regardé tout ce qui a rapport à l'établissement des sociétés anonymes comme intéressant l'ordre public, et afin que l'autorité fût mise à portée de reconnaître si la loi était exactement suivie, qu'une ordonnance royale est exigée pour en autoriser l'existence. Dès-lors il est impossible de ne pas reconnaître qu'il n'est pas permis de déroger aux dispositions de la loi relatives à l'organisation de ces sortes de sociétés; une décision contraire violerait ce principe, que l'on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public (c. c., art. 6). Cette seule considération suffirait pour démontrer que l'on ne peut, par l'acte

de société, déroger à la disposition de l'art. 31 du code de commerce, qui veut que la société anonyme soit administrée par des mandataires *à temps*. Mais d'ailleurs les termes mêmes de cet article prouvent, de la manière la plus évidente. que le législateur a voulu que la qualité de mandataires à *temps*, pour les administrateurs des sociétés anonymes, fût l'essence de ces sortes de sociétés; car s'il avait voulu seulement laisser aux associés la faculté d'avoir des mandataires *à temps*, une disposition expresse était inutile; il suffisait de dire que la société anonyme serait administrée par des *mandataires* : ce mot seul renfermait tout; car tout mandant peut nommer son mandataire, ou pour toute la durée d'une affaire, ou pour un temps déterminé, sans avoir besoin d'une disposition de la loi qui l'autorise à le nommer à temps.

364. — Il en est de même, et à plus forte raison, de la révocabilité; elle est aussi une condition essentielle de la société anonyme, et des administrateurs ne pourraient être déclarés irrévocables par les statuts. Nous avons dit, *à plus forte raison*, parce qu'au moyen du droit de le révoquer, on peut se débarrasser d'un mandataire dans lequel on n'a plus de confiance, même lorsque son mandat a une durée illimitée; tandis qu'il est impossible de se défaire d'un mandataire irrévocable.

De ce que les administrateurs des sociétés anonymes sont essentiellement temporaires et révocables, il résulte que si une clause des statuts avait nommé des administrateurs pour tout le temps de la durée de la société, et les avait déclarés irrévocables, cette clause serait nulle, et devrait être regardée comme non écrite.

365. — Ces limitations apportées par l'art. 31 du code de commerce au droit commun du mandat, à l'égard des administrateurs des sociétés anonymes, étaient nécessitées par la possibilité, résultant de cet article même, de prendre pour administrateurs des associés que l'on aurait pu se croire autorisé à déclarer irrévocables, et à nommer pour toute la durée de la société, comme étant mandataires dans leur propre chose.

M. Dalloz (1) cite, dans son *Recueil de Jurisprudence*, un arrêt de la cour

(1) Vey. v° *Soc.*, p. 140, aux notes, in-8°, p. 362.

Note de l'éditeur belge. Cet arrêt est recueilli aux décisions notables de la cour de Bruxelles, t. 15, p. 45, en ces termes : « François Drion avait été chargé par ses frères et sœurs de la régie des houillères qui dépendaient de la succession de leur père, et des intérêts qu'ils avaient avec les héritiers Menu, dans d'autres exploitations de la même nature. Sa régie remontait jusqu'à l'an x.

« Des querelles de famille semèrent la division entre les frères et sœurs Drion. Ils s'entendirent avec les héritiers Menu, et révoquèrent le pouvoir donné à François, sans alléguer la cause de leur changement de volonté.

« François prétendit se maintenir dans la régie qui lui avait été confiée; mais il ne justifiait pas que son pouvoir fît partie du contrat social qu'il alléguait, et dès lors on le repoussait par le principe qu'enseigne Pothier, et qui se trouve consacré par le paragraphe de l'art. 1856 du code de Napoléon.

« Ce principe est-il également applicable aux sociétés par actions, qui sont régies par le code de commerce?

« Le nouveau code de commerce ne résout pas précisément la question, il y est seulement dit que le pouvoir de régir, dans cette espèce de société, est révocable, quand même il serait conféré à un des associés.

« Ainsi, François Drion alléguant, mais ne prouvant pas qu'il eût été établi administrateur par un acte de société, et sa qualité n'étant vérifiée que par le fait de l'administration et les comptes rendus, n'avait pour résister à la révocation, ni l'ancien, ni le nouveau droit; le tribunal de Charleroy avait déclaré la révocation valable. Le jugement fut confirmé par arrêt du 9 mai 1808; « attendu que François Drion ne justifie pas que ses pouvoirs font « partie du contrat social. »

Après avoir rappelé cette décision, Persil ajoute, page 127, sur l'article 31, n° 3 :

« L'arrêt de la cour de Bruxelles décide aussi qu'en vertu de l'article 1856 on ne peut révoquer les mandataires, nommés par une clause du contrat, que pour cause légitime. Quant à moi, j'adopte entièrement l'avis de cette cour. Cependant plusieurs auteurs décident que l'article 31 du code de commerce déroge au principe exprimé par l'article 1856, que la révocation est de droit dans les sociétés anonymes sans qu'il y ait nécessité d'en exprimer le motif. Selon eux, si l'article 31 n'était pas entendu en ce sens, il serait tout-à-fait inutile, et on ne concevrait

de Bruxelles, en date du 9 mai 1808, qui aurait reconnu implicitement que des administrateurs de sociétés anonymes, peuvent être nommés par l'acte de société, sans limitation de temps et avec la condition d'irrévocabilité, en rejetant la demande d'un administrateur qui prétendait être nommé avec la condition d'irrévocabilité, par le motif *qu'il ne tenait pas son mandat de l'acte social*, ce qui donne à penser que la cour l'eût déclaré irrévocable, s'il eût tenu son mandat de l'acte social à cette condition. Nous n'avons sous les yeux ni le texte de cet arrêt, ni le sommaire des faits sur lesquels il a été rendu, et M. Dalloz n'en rapporte pas même le texte; mais nous avons tout lieu de penser qu'il n'a point été *rendu en matière de société anonyme*. Cette opinion acquiert même le caractère de la certitude, quand on considère que l'administrateur à l'égard duquel s'était élevé la difficulté, avait été nommé en l'an IX, ce qui établit que l'association était antérieure au *code de commerce*, promulgué en 1807, et ne pouvait ainsi être regie par les principes de ce code sur la société anonyme.

366. — Nous venons de démontrer qu'on ne peut pas déclarer irrévocables les administrateurs des sociétés anonymes; mais peut-on limiter le droit de revocation, en déterminant dans les statuts les causes pour lesquelles seulement les administrateurs pourraient être révoqués? Nous ne le pensons pas, parce que ce serait une renonciation à une partie du droit de révocation, qui s'exerce par la seule volonté des assemblées, et sans qu'elles soient obligées d'en donner de motifs, n'en ayant pas besoin d'autres que leur volonté, et qu'admettre cette restriction, ce serait permettre d'annuler indirectement un droit que nous avons vu qu'on ne peut annuler directement; car on pourrait le limiter à des cas tellement restreints qu'il serait illusoire. Mais lors même qu'il serait permis de limiter les causes de révocation, il y aurait inconvénient à en user; car déterminer les causes de révocation, ce serait obliger les assemblées à motiver les révocations, et par suite à écrire dans des délibérations qui doivent rester, des imputations plus ou moins fâcheuses pour les administrateurs révoqués.

367. — Qu'arriverait-il si des administrateurs avaient été nommés pour toute la durée de la société par une clause des statuts? ou si, sans nommer des administrateurs pour tout le temps que doit durer la société, les statuts n'avaient pas déterminé le temps pour lequel les administrateurs doivent être nommés? D'abord, il est bon de remarquer que si le défaut de limitation de temps échappait aux rédacteurs des statuts, il serait inévitablement relevé par l'administration chargée de l'examen qui doit précéder l'autorisation, comme on peut s'en convaincre en se reportant à l'instruction ministérielle du 22 octobre 1817, sur les demandes en autorisation et approbation pour l'établissement des sociétés anonymes qui, dans le paragraphe consacré aux conditions nécessaires ou facultatives sur le mode d'administration, pose en principe que les gérans des sociétés anonymes sont *nécessairement* à temps et révocables, et par suite décide qu'on ne doit point admettre la réserve faite, sous quelque prétexte que ce soit, d'un droit à la gestion perpétuelle ou irrévocable (1). Mais si, contre toute probabilité, ce vice des statuts n'avait point été relevé, soit avant l'ordonnance d'autorisation, soit par cette ordonnance, les assemblées d'actionnaires devraient, en procédant à la nomination des administrateurs, suppléer à ce qui manque dans les statuts, et déterminer la durée des pouvoirs des gérans qu'ils nommeraient. Si ce droit ne leur est pas donné expressément, ni par la

pas pourquoi le législateur aurait répété ce qu'il avait déjà appliqué aux sociétés en général.» (Éd. b.)

(1) Instruction ministérielle française du 22 octobre 1817.

loi, ni par les statuts, il résulte de la nécessité d'exécuter la loi qui veut que les gérans soient nécessairement temporaires, et qui serait violée par une nomination faite pour un temps illimité. Il en est de ce droit de limiter la durée du mandat des administrateurs, lorsqu'elle n'a point été fixée par les statuts, comme de celui de révoquer ces administrateurs, qui appartiennent incontestablement à la société représentée par les assemblées générales d'actionnaires.

---

§ III. — MODE D'ADMINISTRATION, POUVOIRS ET RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS.

SOMMAIRE.

368. Le mode d'administration dépend de la nature de l'entreprise. — Il doit être déterminé par les statuts.
369. Utilité de bilans semestriels. — Publicité qu'il faut leur donner.
370. Les administrateurs sont des mandataires. Ils ne doivent faire que ce qui est nécessaire à l'exécution de leur mandat.
371. Ils doivent recourir aux assemblées générales pour les actes sortant des limites de leurs pouvoirs.
372. A défaut d'énonciation détaillée, que faut-il entendre par *actes d'administration?*
373. Parfois des actes d'aliénation ne seraient, eu égard à l'objet de la société, que des actes d'administration.
374. *Quid*, du cas où les administrateurs auraient acheté, des fonds sociaux, un immeuble inutile à l'exploitation de la société.
375. Les administrateurs ont en général le pouvoir d'ester en justice au nom de la société. — Parfois ils ont même le pouvoir d'intenter des actions immobilières.
376. Ils ont le droit de défendre à toute action relative aux actes d'administration.
377. L'assemblée générale doit autoriser toute poursuite ou défense relative aux actes étrangers à l'administration.
378. Dans ce dernier cas la société sera valablement assignée par les tiers qui s'adresseront aux administrateurs.
379. Plus de doute quand il s'agit de contestations entre associés. — Les associés doivent être assignés en la personne des administrateurs. — Devoir de ceux-ci en pareils cas.
380. Les administrateurs peuvent transiger avec l'autorisation des assemblées générales.
381. Utilité d'autoriser les administrateurs à convoquer des assemblées générales extraordinaires.
382. Les administrateurs ne peuvent compromettre.
383. Quand même ils seraient eux-mêmes associés, ils n'ont de responsabilité que comme mandataires.
384. Ils sont responsables envers les tiers et les associés, des violations de leur mandat.
385. L'administrateur, qui a fourni un cautionnement, peut engager au-delà sa responsabilité.
386. Inconvéniens que présentent pour la société l'entreprise, par abonnement, des frais d'administration.

368. — Il est impossible de tracer un mode général d'administration, puisque ce mode dépend nécessairement de la nature de l'entreprise qui fait l'objet de la société, et des opérations auxquelles les administrateurs auront à se livrer. On peut seulement indiquer quelques conditions nécessaires pour la garantie des actionnaires.

Le mode d'administration, ainsi que les pouvoirs des administrateurs, devront être déterminés par les statuts. Un acte de société anonyme qui ne contiendrait pas de disposition, ou qui n'en contiendrait que d'insuffisantes sur ces objets, ne recevrait pas l'approbation du gouvernement, et l'autorisation pour l'établissement de l'association en société anonyme serait nécessairement refusée. C'est ce qui résulte de l'instruction ministérielle du 22 octobre 1817, qui, en prescrivant la forme et la direction de la demande, dispose que *les actes sociaux doivent énoncer l'affaire*

ou les affaires que la société anonyme se dispose d'entreprendre, etc... ET LE MODE D'ADMINISTRATION (1). Ce mode d'administration, qui embrasse la gestion et la reddition des comptes, doit être, ainsi que tout ce qui est relatif au partage des bénéfices, fixé de manière à offrir aux intéressés et au public toutes les garanties morales qu'ils peuvent exiger d'une société dans laquelle aucune personne n'est engagée, qui ne se compose que d'un capital qu'il importe de mettre à l'abri de toute dilapidation, par malversation ou administration mal conçue. L'instruction du 22 octobre 1817 enjoint aux préfets de donner leur avis de manière à mettre le ministre en état de reconnaître, entre autres choses, si le mode d'administration, tel qu'il est réglé par les statuts, offre ces garanties; en sorte que si elles ne s'y trouvaient pas, il n'y aurait pas d'autorisation, les statuts seraient renvoyés pour être modifiés. Pour éviter les lenteurs qu'entrainerait ce renvoi, les rédacteurs des actes des sociétés anonymes devront porter une grande attention dans la rédaction de la partie des statuts relative à l'administration.

369. — Il est notamment une mesure dont nous avons déjà signalé la nécessité, qui ne devra point être omise. Elle consiste dans l'obligation que l'on devra imposer à l'administration de présenter, tous les six mois, aux assemblées générales, l'état de situation de la société, et de déposer trois copies de cet état, l'une au greffe du tribunal de commerce, l'autre entre les mains du préfet, et une troisième à la chambre de commerce du lieu de la situation de la société. En outre, pour les sociétés qui ont des actions au porteur, de publier, par la voie de l'impression, cet état de situation. Cette mesure, sans laquelle, comme nous l'avons déjà dit, l'autorisation ne serait point donnée, a pour but de faire connaître l'état du capital, et de mettre les associés, les tiers et particulièrement l'autorité à portée de s'assurer s'il est réduit au-dessous du *minimum* fixé pour l'obligation de dissondre et liquider la société. Elle a aussi pour but de fournir aux associés les moyens de rechercher si la diminution que le capital éprouverait ne provient pas de la faute des administrateurs.

370. — Les administrateurs des sociétés anonymes sont, quant à l'étendue de leur mandat, dans la même position que tout mandataire; leurs pouvoirs sont régis par les mêmes principes, puisqu'ils ne sont autre chose que des mandataires. Ils ne doivent rien faire au-delà de ce que comporte leur mandat; mais ils peuvent et même doivent faire tout ce qui est nécessaire à son exécution (2).

371. — Si les statuts déterminent les actes d'administration de telle manière qu'il soit évident que l'on a voulu limiter à ces actes les pouvoirs des administrateurs, ils doivent s'y conformer et ne faire que les actes prévus et permis par les statuts qui règlent leurs pouvoirs. Si des actes non prévus par les statuts, et que, par conséquent, les administrateurs ne sont pas autorisés à faire, deviennent nécessaires pendant le cours de la gestion, ils devront consulter les assemblées générales, et prendre d'elles les pouvoirs qu'elles n'ont le droit de leur donner que lorsqu'il s'agit d'actes d'administration, et jamais quand il s'agit d'actes d'aliénation, à moins qu'ils ne rentrent dans l'administration (3).

372. — Mais si les statuts ne contiennent l'indication d'aucun acte d'administration, ou s'ils en indiquaient seulement quelques-uns comme démonstration et non à titre de limitation, il ne s'ensuivrait pas que le mode d'administration serait incomplètement dé-

(1) Instruction française du 22 octobre 1817, questions y faisant suite, 5ᵉ question.

(2) Opinion conforme de Locré, Esp. du code de commerce, tome 1, page 88, édition de 1829. (Ed. b.)

(3) Voy. au présent chap., § 1ᵉʳ, nº 354.

terminé, si on avait d'ailleurs bien expliqué le but de la société et la nature des opérations qui en font l'objet; car il y aurait, pour les administrateurs, mandat général pour faire les affaires indiquées; et pour fixer les limites de ce mandat, il faudrait recourir aux dispositions du code civil sur le mandat. Il résulte des dispositions du titre du mandat au code civil, que le mandat général ne comprend, il est vrai, que les actes d'administration (c. c., art. 1988), mais les comprend tous (c. c., art. 1989 et 1991). Il suffira donc, pour que les pouvoirs des administrateurs se trouvent complétement tracés, de bien déterminer la nature des opérations qui font l'objet de la société et le but de l'association. En effet, administrer une chose, c'est la régir, la conduire vers son but, de manière à en tirer tous les produits qu'elle est susceptible de donner en conservant la chose. Or, le devoir des administrateurs d'une société est d'administrer la société de manière à ce que son but soit rempli; en conséquence, leurs pouvoirs découlent tout naturellement de la nature des opérations et du but de la société; ils devront donc faire tout ce qui sera nécessaire pour atteindre ce but.

373.—En matière de société, et surtout de société commerciale, il arrive souvent que certains actes qui, pris isolément, sont de véritables actes d'aliénation, ne sont cependant, eu égard aux opérations qui font l'objet de la société, que de simples actes d'administration. Il pourrait même se faire que des aliénations d'immeubles, dans certains cas, ne fussent que des actes d'administration, et qu'ainsi les administrateurs eussent le droit de les faire, quoique, d'après les principes du code civil, un mandat spécial fût nécessaire pour de pareilles aliénations (c. c., article 1988).

374. — Il est un cas où l'aliénation d'un immeuble ne serait pas un acte d'administration, et ne pourrait pas être faite par les administrateurs seuls, mais pourrait l'être par eux avec l'autorisation des assemblées générales : ce serait celui où les administrateurs auraient acheté, des deniers de la société et pour son compte, un immeuble qui ne serait pas nécessaire à l'exploitation de la société et dont, par conséquent, l'acquisition ne serait point un acte d'administration; les associés auraient évidemment un droit de propriété indivise sur cet immeuble, quoique les fonds employés pour l'acquérir aient été ainsi détournés de l'objet auquel ils étaient destinés, et l'aliénation ne pourrait en être faite par des mandataires pour administrer. Mais comme l'aliénation aurait pour effet de rappeler à leur destination des deniers du capital social, les assemblées générales, chargées de veiller à la conservation du capital et à ce qu'il soit employé selon la destination des statuts, pourront toujours autoriser cette aliénation pour rentrer dans l'exécution des statuts.

375. — Le mandat des administrateurs, en quelques termes qu'il soit conçu, renferme implicitement le pouvoir d'introduire en justice toutes les actions de la société relatives aux actes de l'administration, à moins que ce pouvoir ne leur ait été refusé, et qu'ils n'aient été assujettis à prendre l'avis des assemblées générales. Ce pouvoir, en effet, est une conséquence nécessaire de l'obligation où sont les administrateurs de faire et de mettre à fin toutes les opérations de la société, puisque c'est le moyen de forcer les tiers qui auraient pris des engagemens envers la société, par suite de ces opérations, à remplir ces engagemens. Il est d'ailleurs évident que l'exercice de ces actions est un acte d'administration, puisqu'il est accordé au tuteur, qui n'est qu'administrateur, et auquel la loi n'interdit l'exercice que des actions immobilières, qu'il ne peut exercer qu'après avoir pris l'autorisation du conseil de famille (c. c., art. 464), parce que jamais la disposition d'un droit immobilier ne peut entrer dans l'administra-

tion d'un tuteur. Mais il n'en est pas de même de l'administration des mandataires des sociétés anonymes, dont les opérations peuvent quelquefois motiver une action immobiliaire, comme, par exemple, l'exercice d'un droit d'hypothèque pour les affaires de la caisse hypothécaire (1).

376. — Les administrateurs ont, à plus forte raison, le droit de défendre à toutes les actions intentées contre la société, relativement aux actes de l'administration.

377. — Mais lorsqu'il s'agit de contestations étrangères aux actes d'administrations, les administrateurs ne peuvent les intenter; les actionnaires seuls, réunis en assemblées générales, peuvent autoriser la poursuite d'une action de ce genre. Il en sera de même à l'égard de la défense aux actions étrangères aux actes d'administration.

378. — Mais la société, dans ce cas, serait-elle valablement assignée dans la personne des administrateurs? Pour les actions relatives aux actes d'administration, il n'y a pas de doute, parce qu'alors les administrateurs représentent complétement, et sans nul doute, la société. Mais en est-il de même lorsqu'il s'agit d'actes étrangers à l'administration? Si ce sont des tiers qui intentent une action contre la société, il est évident qu'on ne peut les mettre dans la nécessité de s'adresser à des associés qu'ils ne peuvent pas connaître. Exiger qu'ils appellent tous les associés, ce serait les mettre dans l'impossibilité de faire valoir leurs droits contre la société, conséquence qui doit faire cesser toute hésitation à décider qu'ils ont valablement appelé la société, lorsqu'ils ont fait assigner ses administrateurs.

379.— Mais s'il s'élève des contestations entre les associés, l'associé qui élèvera la contestation aura-t-il valablement appelé ses coassociés en assignant les administrateurs? Ici, la raison de douter vient de ce qu'il ne s'agit pas d'une action intentée contre la société, mais bien d'une contestation élevée par un ou plusieurs associés contre les autres, et que l'on peut dire que, si la société peut toujours être assignée par les tiers dans la personne de ses administrateurs, parce que c'est là seulement que la société est personnalisée vis-à-vis des tiers, il n'en est pas de même des associés dans leurs rapports entre eux : l'administration représente la société, mais non les associés pris individuellement; et quand un ou plusieurs associés intentent une action contre les autres associés, on ne peut pas dire que l'administration représente les derniers; car ce n'est pas contre la société que l'action est dirigée, mais seulement contre une partie des actionnaires, et il n'y aurait pas de raison pour que l'administration représentât plutôt les défendeurs que les demandeurs. Cependant il faut reconnaître que la position des sociétés anonymes met les actionnaires dans l'impossibilité d'assigner leurs coassociés autrement qu'en la personne des administrateurs, surtout lorsqu'il y a des actions au porteur, car ils ne connaissent pas tous les associés; et comme néanmoins il faudrait les appeler tous, si on leur refusait ce droit, il en résulterait que jamais un actionnaire ne pourrait faire vider une contestation avec ses coassociés. C'est donc une nécessité d'assigner, non pas les administrateurs, comme représentant les associés et exerçant leurs droits, mais bien les associés en la personne des administrateurs, dont le devoir sera, dans ce cas, de prévenir les autres actionnaires de l'action intentée contre eux, afin qu'ils puissent ou se joindre aux demandeurs, ou fournir les moyens

(1) Le directeur d'une société anonyme qui charge un avoué d'occuper pour cette société dans une instance, ne contracte point par cela seul, d'obligation personnelle quant au paiement des frais : l'avoué n'a de recours que contre la société elle-même. — 6 mai 1835, c. de cass. de France. — Sirey, 1835, 1, 325. (Éd. b.)

la plus grande partie des bénéfices. On a tenté, dans plusieurs sociétés, la voie de l'abonnement, qui consistait à faire un marché à forfait avec une personne qui se chargeait, moyennant une somme annuelle, de faire tous les frais. Si cet abonnement se faisait au moyen d'une adjudication au rabais, peut-être y aurait-il économie; mais l'action des administrateurs ne serait-elle pas gênée par l'abonnement, lorsque les affaires prendraient plus d'extension et qu'il y aurait ainsi surcroît de travail pour les bureaux, et par suite, surcroît de frais? En cas, au contraire, où l'on serait dans la nécessité de diminuer les affaires, ne serait-ce pas une charge bien nuisible, que l'obligation de toujours payer les mêmes frais d'administration? L'abonnement a donc aussi ses inconvéniens, que nous livrons aux réflexions de nos lecteurs.

SECTION CINQUIÈME.

DES FONCTIONNAIRES EXTRAORDINAIRES PLACÉS PRÈS DE L'ADMINISTRATION.

SOMMAIRE.

387. Nature et division de ces sortes d'agens qui ne sont pas absolument nécessaires.

387. — Dans la précédente section, nous avons examiné les pouvoirs et la responsabilité des administrateurs des sociétés anonymes, nous allons nous occuper d'un autre ordre d'agens qui ne sont pas absolument nécessaires, mais que l'usage a placés dans la plupart des sociétés de ce genre.

En effet, souvent il y a dans les sociétés anonymes des agens autres que les administrateurs, qui ne sont pas mandataires de la société pour administrer, mais qui cependant remplissent certaines fonctions particulières auprès de l'administration, soit en prenant part avec elle aux opérations sociales, soit en exerçant sur elle une surveillance active et permanente. Ces personnes, que nous désignerons sous le nom de fonctionnaires extraordinaires, parce qu'ils ne sont pas indispensables pour la constitution des sociétés anonymes, sont des agens, du gouvernement, soit de la société, soit même de l'administration, qu'il est d'usage de placer à côté de l'administration. Il y en a cinq espèces qui sont : 1° les commissaires du gouvernement; 2° les censeurs; 3° les assureurs ou garans; 4° les directeurs ou sous-directeurs; 5° et enfin les conseils judiciaires.

---

§ Ier. — DES COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT.

SOMMAIRE.

388. Ils sont nommés par le gouvernement pour surveiller l'exécution des statuts. — Ils assistent aux assemblées, et rendent compte au gouvernement. — Ils sont payés par la société.

389. Par cette nomination le gouvernement n'engage aucunement sa responsabilité à l'égard des tiers.

388. — Tout contrat de société anonyme doit être, comme nous l'avons vu, soumis à l'approbation du gouvernement, qui n'accorde l'autorisation qui lui est demandée qu'en considération des clauses et des stipulations qu'il contient, et qui souvent met à son autorisation la condition d'ajouter certaines dispositions qu'il juge nécessaires à la garantie des intérêts des tiers et des actionnaires. Mais les précautions de l'autorité seraient insuffisantes, si elle n'assurait pas, par tous les moyens possibles, l'exécution des clauses et stipulations de l'acte et des conditions mises à l'ordonnance d'autorisation. Le moyen le plus efficace d'assurer cette exécution, est d'avoir auprès de la société un agent permanent, chargé de suivre toutes les opérations de la société, et d'assister à toutes les délibérations de l'administration et des assemblées générales d'actionnaires, et de rendre au gouvernement un compte exact de tous les actes, soit de l'administration, soit des assemblées d'actionnaires, et de donner son avis sur ceux des actes qui pourraient constituer des infractions aux statuts. Ces commissaires sont nommés par le ministre du commerce (1); ils doivent le prévenir de toutes les infractions soit aux statuts, soit à la loi, qui pourraient être commises soit par les administrateurs, soit par les assemblées générales, dès que ces infractions leur sont connues. Ces commissaires sont payés par la société; c'est une charge que le gouvernement a droit d'imposer comme condition de l'ordonnance d'autorisation, quand il la juge nécessaire pour assurer l'exécution des statuts.

389. — L'autorité administrative paraît avoir renoncé depuis quelque temps à nommer des commissaires près des sociétés anonymes, parce qu'on a prétendu que par cette nomination, le gouvernement se rendait garant des opérations de la société envers les tiers. Cette prétention ne doit pas paralyser l'emploi d'une mesure aussi utile à l'égard des sociétés d'une grande importance, car elle est évidemment erronée. En effet, la nomination d'un commissaire chargé de surveiller les opérations d'une société, dans le seul but d'empêcher la violation des statuts et des conditions de l'ordonnance d'autorisation, n'est qu'une conséquence du droit d'autoriser, et ne peut pas plus engager la responsabilité de l'autorité que ne peut le faire la signature de l'ordonnance d'autorisation elle-même (2).

---

§ II. — DES CENSEURS.

SOMMAIRE.

390. Ils sont nommés par les associés pour surveiller les administrateurs.
391. On doit leur accorder le droit d'exiger des comptes plus fréquens des administrateurs et de provoquer des assemblées générales extraordinaires.
392. Ils sont responsables de l'exécution de leur mandat.

390. — Les censeurs sont des fonctionnaires nommés par les actionnaires réunis en assemblées générales, et pris ordinairement parmi les associés; leurs fonctions consistent à contrôler les opérations de l'administration et à vérifier ses comptes. Ils font à chaque assemblée générale d'actionnaires, un rapport sur

(1) Autrefois, par le ministre de l'intérieur, qui avait dans ses attributions les affaires commerciales avant la création d'un ministère du commerce.

(2) Voy. n° 390.

les résultats de leurs vérifications, après que l'administration a fait elle-même son rapport sur les opérations de la société. Par ce moyen, les censeurs sont les contradicteurs naturels des administrateurs dans ces assemblées. Cette institution, dans les sociétés anonymes, présente de grands avantages. En effet, les censeurs peuvent arrêter les administrateurs infidèles ou insoucians au moment même où leur infidélité dans les comptes, ou leur négligence dans les opérations sociales et dans la surveillance de leurs employés, va causer ou vient d'occasionner un préjudice à la société; ils peuvent ainsi éviter le mal ou empêcher qu'il ne s'aggrave en faisant à propos ce que les actionnaires réunis en assemblées générales n'auraient pu faire que trop tard.

391.—Les censeurs sont délégataires d'une partie des pouvoirs des assemblées générales, en ce qu'ils ont le droit de se faire rendre des comptes par l'administration, aux époques fixées par les statuts. Ces époques doivent nécessairement être plus rapprochées que celles fixées pour la réunion des assemblées générales, autrement on serait privé d'une partie des avantages qu'on peut tirer de cette institution utile. Les censeurs pourront, devront même se faire représenter tous les livres, registres et écritures relatifs à l'administration, afin de pouvoir faire avec exactitude les vérifications qui font l'objet de leurs fonctions. Si de leur examen résultait la nécessité de convoquer extraordinairement l'assemblée des actionnaires, ils devront le faire; mais comme les assemblées générales ne peuvent être légalement convoquées qu'aux époques et dans les cas fixés par les statuts, il sera indispensable de donner, par une clause expresse, aux censeurs le droit de convoquer extraordinairement ces assemblées, quand ils auront remarqué dans le cours de l'exécution de leur mandat quelque chose qui nécessite une prompte communication à l'assemblée; ils feront à chaque assemblée ordinaire ou extraordinaire un rapport sur la gestion des administrateurs.

392. — Les censeurs, comme les administrateurs, sont responsables de l'inexécution du mandat qui leur a été confié. Ils sont institués pour prévenir les suites d'une gestion infidèle, en sorte que, si une infidélité de gestion est venue à leur connaissance et qu'ils ne l'aient pas fait connaître en temps utile à l'assemblée générale, ils sont responsables des conséquences de leur silence; et s'il était constant que l'assemblée générale, si elle eût été prévenue, eût pu empêcher le mal et éviter la perte occasionnée par l'infidélité non dénoncée, les censeurs seraient tenus d'indemniser la société jusqu'à due concurrence des pertes éprouvées. Il en serait de même si les censeurs n'avaient ignoré l'infidélité ou la faute qu'ils étaient chargés de relever, que parce qu'ils n'auraient pas fait ce que leurs fonctions les obligeaient à faire aux termes des statuts; car alors il y aurait de leur part inexécution de leur mandat : et les actionnaires sont fondés à prétendre que c'est parce qu'ils se sont reposés sur eux du soin des vérifications dont ils étaient chargés, qu'ils ont laissé passer inaperçus des vices d'administration qui ne leur auraient peut-être pas échappé, s'ils n'avaient pas compté sur les censeurs.

§ III. — DES ASSUREURS OU GARANS.

SOMMAIRE.

393. Moyennant une prime ils garantissent la société contre les pertes qui peuvent résulter de certains événemens.
394. Exemples *des chambres de garantie* instituées en France pour la caisse hypothécaire.
395. Les droits et obligations réciproques entre les assesseurs et la société anonyme dépendent des conventions des parties.
396. La responsabilité des assureurs se détermine d'après le jour de l'estimation. — Ils ne répondent pas de la dépréciation qui ne serait pas une suite nécessaire de la nature de l'objet.
397. Il en serait autrement si le bureau de garantie fixait lui-même la somme à prêter par la société.
398. En général les événemens de force majeure ne sont point à charge des bureaux de garantie.

393. — Les assureurs ou garans sont ceux qui, moyennant une prime, se chargent de fournir une indemnité pour le tort que peut causer soit leur propre erreur, soit un événement incertain. Il est des sociétés qui ont pour objet des opérations dont le succès dépend, soit de la valeur de certains objets qui en sont la base, comme sont les immeubles dans les sociétés ayant pour objet de faire ou d'assurer des prêts hypothécaires, soit d'événemens incertains à l'époque où l'opération se conclut avec des tiers, comme sont les accidens de mer, à l'égard des sociétés formées pour faire des transports de marchandises par mer. Ces sociétés devront toujours, par prudence, créer près d'elles des compagnies d'assurances ou de garantie qui se chargeront, moyennant une prime qui leur sera payée par la société, d'estimer la valeur des objets d'où dépend la réussite de l'opération, ou d'assurer la société contre les événemens incertains qui pourraient survenir et faire manquer l'opération ou causer des pertes à la société.

394. — C'est ainsi qu'il a été formé près de la caisse hypothécaire, dont l'objet est de faire avec son capital social des prêts sur hypothèques et d'assurer des prêts hypothécaires, des bureaux d'assurances distribués dans toutes les parties de la France, sous le nom de chambres de garantie. Ces chambres doivent, chacune dans la circonscription territoriale qui lui est attribuée, estimer les immeubles présentés comme garantie par les emprunteurs, et leur estimation sert de base pour l'appréciation de la somme que l'établissement peut prêter aux termes des statuts. Lorsque les administrateurs ont prêté sur l'immeuble estimé une somme dans les proportions déterminées par les statuts, eu égard à l'estimation, ils ne sont pas responsables des pertes qui peuvent survenir, parce que l'immeuble n'a pas la valeur qui lui avait été donnée : la chambre de garantie est seule responsable de l'inexactitude de son estimation. Toute société de même nature, et dont l'objet serait de prêter soit sur hypothèque, soit sur gage, ferait prudemment de créer des bureaux de garantie, qui seraient chargés, sous leur responsabilité, de vérifier la valeur des objets offerts en gage.

395. — Ces bureaux de garantie et d'assurances doivent, en cas de fausse estimation des objets évalués, ou de pertes résultant des risques prévus, indemniser les sociétés près desquelles ils sont formés. C'est en raison de cette responsabilité qu'une prime leur est payée. Les droits et obligations réci-

proques des bureaux ou compagnies de garanties ou d'assurances, et de la société les uns envers les autres, sont déterminés par les statuts et par les conventions faites entre les assureurs et administrateurs de la société.

396. — Pour apprécier la responsabilité des garans chargés de l'estimation des objets donnés en gage à la société, c'est le temps de l'estimation qu'il faut considérer, et non l'époque de la vente du gage. S'il est prouvé que le gage évalué avait réellement la valeur qui lui a été donnée par le bureau de garantie, à l'époque où il a été estimé, et que la dépréciation survenue n'était pas une suite nécessaire de la nature de l'objet estimé, le bureau de garantie ne sera pas tenu d'indemniser la société de la perte qu'elle aura éprouvée par suite de la dépréciation occasionnée par des événemens que l'estimateur ne pouvait prévoir, et qui ne faisaient pas l'objet de son assurance. Cette solution nous paraît incontestable lorsque le garant n'est tenu que de donner une estimation à la chose offerte en gage, et que l'administration est chargée de fixer la somme à prêter sur ce gage, après son estimation; aussi, dans ce cas, doit-on prendre la précaution de défendre aux administrateurs, par une clause expresse des statuts, de prêter au-delà d'une quotité déterminée du montant de l'estimation du gage fourni. Les statuts de la caisse hypothécaire, par exemple, prescrivent à l'administration de ne prêter que sur des immeubles estimés à une valeur double de la somme prêtée. Dans ce cas, si l'administration avait excédé dans le prêt la proportion déterminée par les statuts, et qu'il y eût perte, ce seraient les administrateurs qui seraient responsables jusqu'à concurrence de la somme dont ils auraient dépassé la proportion prescrite.

397. — Mais si le bureau de garantie était chargé de déterminer les sommes à prêter sur le gage offert, sans autre explication, nous pensons que, outre la garantie de l'immeuble estimé, eu égard au terme de l'estimation, il doit encore garantir la société de la diminution possible dans le prix pendant le temps accordé à l'emprunteur pour le paiemens, car il ne semble pas que dans ce cas on ait voulu seulement avoir une garantie de l'estimation au moment du prêt, mais une appréciation de la garantie que pourrait offrir l'objet donné en gage pour la restitution d'une somme à fixer. Toutefois, si l'administration avait laissé passer le délai accordé pour le paiement, et que postérieurement au terme, le gage vînt à diminuer de valeur, le bureau de garantie ne pourrait être rendu responsable de cette dépréciation, et s'il y avait lieu à un recours en garantie, ce serait contre les administrateurs qui auraient négligé de poursuivre, et manqué ainsi aux obligations de leur mandat.

398. — Dans aucun cas, les bureaux de garantie chargés d'estimation de gage, ne pourront être responsables de la dépréciation ou de la perte du gage qui serait le résultat d'événemens de force majeure, à moins qu'outre l'estimation, il n'y eût eu assurance contre certains événemens de cette nature, tels qu'incendie, etc.

§ IV. — DES DIRECTEURS ET SOUS-DIRECTEURS.

SOMMAIRE.

399. Les directeurs sont ordinairement chargés de traiter avec les tiers. Ils dirigent les opérations de la société.
400. Les sous-directeurs agissent sous l'impulsion du directeur, et sont ordinairement nommés quand la société a plusieurs établissemens dans des lieux différens.
401. Les directeurs sont ordinairement changés, quand les opérations de la société viennent elles-mêmes à changer.
402. Les directeurs ne sont point des mandataires révocables; ils peuvent être nommés pour toute la durée de la société. — Il est prudent cependant de se réserver le droit de les révoquer.

399. — Il est presque toujours nécessaire d'employer des hommes qui aient une connaissance spéciale des opérations qui font l'objet d'une société anonyme, auxquels on confie la direction de ces opérations et l'exécution des décisions de l'administration. Ces fonctionnaires, qui sont les agens de la société, ne sont pas, comme les administrateurs, des mandataires responsables. Ils n'ont d'autre responsabilité que celle qui résulte de l'obligation de rendre des comptes, lorsque les opérations nécessitent de ces agens ou directeurs un maniement de fonds appartenant à la société.

Les directeurs sont ordinairement chargés de traiter avec les tiers, qui trouvent plus de facilité à s'entendre avec une seule personne qu'avec une administration tout entière, ou de diriger les travaux qui peuvent être nécessaires pour les opérations de la société. Le plus souvent ils sont aussi chargés de diriger les bureaux de l'administration; en sorte que les administrateurs n'ont qu'à délibérer sur l'organisation des bureaux et sur les opérations qu'il faut faire, et le directeur les met a exécution.

C'est ainsi que la Caisse hypothécaire a un directeur chargé de diriger toutes les opérations de la société, conformément aux statuts et aux réglemens et délibérations de l'administration, ainsi que les bureaux de l'administration; c'est ainsi que la société du chemin de fer latéral à la Loire a trois directeurs qui sont chargés de l'exécution des travaux pour l'établissement du chemin de fer, de toutes les opérations qui se rattachent à cette exécution, et que les statuts prescrivent à l'administration de nommer après l'achèvement de ces travaux, des directeurs pour l'exploitation de ce chemin.

400. — Lorsque les opérations sont assez nombreuses et assez compliquées pour qu'un seul directeur ne puisse suffire, on crée plusieurs directeurs ou, ce qui vaut mieux, un directeur et des sous-directeurs qui reçoivent l'impulsion du directeur. La création de sous-directeurs est surtout nécessaire lorsque la société a plusieurs établissemens dans des lieux différens.

401. — Lorsque les opérations qui font l'objet de la société doivent commencer dès sa mise en activité et être les mêmes jusqu'à la dissolution, il est nécessaire de nommer les directeurs avant cette mise en activité et leurs fonctions restent les mêmes depuis le commencement de la société jusqu'à sa fin. Mais lorsqu'il doit y avoir deux séries d'opérations, dont la première a pour objet l'accomplissement de certains travaux nécessaires pour que les opérations qui sont le but véritable de la société commencent en réalité, les fonctions

des directeurs se divisent. Celles qui sont nécessaires pour l'accomplissement des travaux préparatoires commencent au jour de la mise en activité de la société, et finissent lorsque ces travaux sont terminés ; les autres fonctions commencent alors pour ne finir qu'à la dissolution de la société.

402. — Les directeurs pourraient être en même temps administrateurs, c'est-à-dire mandataires de la société. Dans ce cas, ils doivent être, comme tout administrateur, temporaires et révocables. Mais s'ils ne sont que simples directeurs de travaux ou opérations, c'est-à-dire s'ils ont été seulement chargés d'exécuter les décisions de l'administration ou des assemblées générales, en dirigeant et surveillant les travaux et opérations décrétés par elle, ainsi que les bureaux de l'administration, ils ne se trouvent plus compris dans la disposition de l'article 31 du *code de commerce*, qui veut que la société anonyme soit administrée par des mandataires à *temps* et *révocables*, puisque, par la nature de leurs fonctions, ils ne sont pas administrateurs, mais de simples employés de l'administration. Ainsi, ils pourraient être nommés pour toute la durée, soit de la société, lorsque les opérations qu'ils sont chargés de diriger doivent être faites depuis la mise en activité de la société jusqu'à sa dissolution, soit des travaux qu'ils sont chargés de faire exécuter, lorsque ces travaux doivent être terminés avant la dissolution de la société : cette nomination ne violerait aucune loi. On pourrait également, sans contrevenir à la loi, déclarer les directeurs irrévocables. Cependant il est bon de faire observer que les fonctions de directeur sont tellement importantes et souvent si délicates, qu'il y aurait le plus grave inconvénient à en investir un directeur irrévocablement pour tout le temps de la durée de la société, et de se dessaisir ainsi du droit de lui retirer la direction des opérations, quelque sujet de mécontentement que l'on puisse avoir contre lui. Il est donc de l'intérêt bien entendu des associés de ne pas renoncer au droit de révoquer le directeur, soit par eux-mêmes en assemblées générales, soit par l'administration, lorsqu'ils ont jugé utile de le nommer, sans limitation de temps, pour l'intéresser à donner des soins plus assidus aux opérations de la société, par la perspective de pouvoir les suivre jusqu'à la fin, et jouir pendant toute la durée de la société ou des travaux, des avantages attachés à ses fonctions. L'importance de ne pas rendre irrévocables les fonctions relatives à la gestion des affaires des sociétés anonymes a paru si grave, que le ministre chargé des affaires du commerce, dans la circulaire du 22 octobre 1817, au n° 1er des conditions nécessaires ou facultatives sur le mode d'administration sociale, met pour condition à l'obtention de l'ordonnance d'autorisation, qu'aucun droit à la gestion perpétuelle ne pourra être réservé à quelque titre que ce soit.

---

§ V. — DU CONSEIL JUDICIAIRE.

SOMMAIRE.

403. Ce conseil dirige les administrateurs dans toutes les questions contentieuses.

404. Ils ne sont responsables que de leur *dol*.

405. Ils peuvent être nommés sans limitation de temps, mais par prudence les associés doivent se réserver le droit de les révoquer.

403. — Lorsque les opérations d'une société anonyme sont de telle nature qu'elles peuvent entraîner assez fréquemment des difficultés susceptibles

d'être soumises à l'autorité judiciaire, il est utile de stipuler qu'il sera nommé un conseil judiciaire dans l'intérêt tant des administrateurs que des associés. Dans l'intérêt des administrateurs, parce que, lorsqu'il s'agira d'introduire une action en justice, ils suivront l'avis du conseil judiciaire institué par la société, et qu'ainsi aucune responsabilité ne pourra peser sur eux à cet égard; dans l'intérêt des associés, parce que les affaires contentieuses seront examinées avec plus de soin et plus en connaissance de cause, avant que les procès soient entamés.

Les fonctions de ce conseil judiciaire consistent à donner son avis sur toutes les affaires contentieuses, à éclairer, en cette matière, la marche de l'administration par des consultations qui doivent être écrites, et demeurer dans les bureaux pour la justification de l'administration.

404. — Les conseils judiciaires, par la nature même de leurs fonctions, n'encourent aucune responsabilité pécuniaire pour les suites des consultations qu'ils ont données. Ils ne pourraient être responsables que du dol dont ils se seraient rendus coupables.

405.— Les conseils judiciaires, n'étant point administrateurs, peuvent être nommés sans limitation de temps, et pourraient même être déclarés irrévocables, si la prudence ne prescrivait aux associés de se réserver le droit de révocation.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION.

SOMMAIRE.

406. Haute importance de la juste appréciation du caractère distinctif de cette espèce de société.

406.—Indépendamment des trois espèces de sociétés dont nous avons fait connaître la nature et les principes dans les chapitres précédens, la loi reconnait les associations commerciales en participation (c. de comm., art. 47.) Ces associations étant dispensées, ainsi que nous le verrons par la suite, de toutes les formalités exigées par la loi pour servir de preuve au contrat de société, il est de la plus haute importance d'en fixer rigoureusement le caractère. Dans la plupart des sociétés commerciales qui n'ont pas été contractées par écrit, ou qui n'ont pas été accompagnées des formes extrinsèques prescrites à peine de nullité, lorsque s'élève la question de savoir s'il y a lien social, malgré la nullité prononcée par la loi, on prétend souvent que les parties ayant formé une association en participation, l'accomplissement de ces formalités était inutile, et qu'en conséquence la société doit subsister pendant le temps stipulé. Les idées des magistrats et des jurisconsultes n'étant pas définitivement fixées sur le caractère exclusif de cette espèce d'association, il en résulte une grande hésitation dans l'application des principes des sociétés, et une grande incertitude dans les jugemens. Nous allons tâcher de pénétrer l'esprit de la loi, et de déterminer le caractère distinctif des associations en participation.

SECTION PREMIÈRE.

CARACTÈRE DISTINCTIF DES ASSOCIATIONS COMMERCIALES EN PARTICIPATION.

SOMMAIRE.

407. Elle était désignée autrefois sous le nom de société *anonyme*. — Déjà alors il y avait incertitude sur sa nature.
408. On connaissait autrefois le *compte en participation*. — En quoi consiste-t-il? — C'est ce que la loi a voulu désigner sous le nom d'association en participation.
409. Ces opérations se font sous le nom d'un seul ou sous celui de tous les intéressés.
410. Le caractère principal de ces associations est d'être relatives à une ou plusieurs opérations *isolées*, sans continuité d'intérêt, sans succession d'*opérations, sans suite*.
411. L'importance des opérations ne peut en modifier le caractère.
412. Les conventions des parties en règlent l'objet, la forme et les proportions d'intérêt.
413. La haute importance de l'opération n'est pas exclusive de cette espèce de société, par exemple *la soumission d'un emprunt*, l'achat de toute une partie de marchandises.
414. Mais l'achat ne suffirait pas; il ne constituerait qu'une copropriété : il faut qu'il y ait *vente* sous la condition de profits et pertes.
415. Cependant la vente ne doit pas nécessairement être faite à des tiers. Il suffit qu'elle soit faite à un ou plusieurs des associés.
416. Cette association n'ayant pas d'établissement social, les associés doivent être assignés à domicile réel.
416¹. Cette association constitue-t-elle un *être moral?* Les créanciers d'une société en participation doivent-ils être payés sur l'actif social par préférence aux créanciers personnels des participans?
417. Il n'y a point, dans cette association, *raison et signature sociales*.
418. Mais l'absence d'une *raison sociale* ou d'autres conditions voulues par les autres sociétés commerciales, ne suffit pas pour établir l'association en participation.
419. Réciproquement l'accomplissement des formalités voulues ne suffit pas pour créer une société en nom collectif, en commandite ou anonyme.—Utilité de ce principe.
420. Le juge apprécie le caractère de la société d'après sa nature et non d'après sa qualification.

407. — Sous l'ancien droit, la société en participation n'était pas définie d'une manière satisfaisante; on la confondait avec ce que l'on appelait alors *société anonyme*. Les principes de cette société anonyme étaient entièrement différens de ceux que nous avons exposés au chapitre précédent, puisque l'opinion la plus générale était qu'elle tenait à la fois du genre de la société en participation et du genre de la société en commandite (1). Le code de commerce, en adoptant cette espèce d'association, n'a pas entièrement fait disparaître l'incertitude qui régnait sur sa nature et a laissé à l'expérience le soin de déterminer ses traits distinctifs.

408. — On connaissait aussi autrefois ce que l'on appelait *compte en participation;* ce genre d'opération existe encore dans les transactions commerciales. Voici en quoi il consiste :

Un négociant du Havre mande à un négociant de Paris qu'il vient d'arriver un ou plusieurs bâtimens chargés d'une certaine espèce de marchandises; il lui envoie l'aperçu des prix, ou l'état positif de ces prix, s'il les a déjà fixés par une convention provisoire, et lui propose de faire l'acquisition de tout ou d'une partie de ces marchandises en commun, pour les revendre ensuite et en partager les bénéfices. Le marchand de Paris

(1) Jousse, commentaire sur le titre 4 de l'ordonnance de 1673, et Savary, *Parfait Négociant*.

répond qu'il accepte, et détermime la part qu'il veut prendre dans l'opération. Le négociant du Havre achète les marchandises, il les paie ou il en fait ses billets au vendeur ; puis elles sont revendues à Paris, au Havre ou en tout autre lieu par l'un ou l'autre des négocians qui ont pris part à cette opération ; chacun se rembourse de ses avances, puis on partage les bénéfices ou les pertes dans les proportions déterminées.

Ces opérations, connues sous le nom d'*opérations de compte à demi, compte à tiers*, etc., sont très fréquentes dans le commerce, et constituent certainement ce que le code n'a pas voulu appeler *société*, mais qu'il a qualifié d'*association en participation* (1).

409.— Ces négociations se font souvent sous le nom d'un seul des participans, quelquefois aussi elles ont lieu sous les noms de tous ceux qui y prennent part. Ainsi, par exemple, il arrive fréquemment que dans les opérations de librairie, plusieurs chefs d'établissement se réunissent pour faire de compte à demi, à tiers, etc., une opération considérable. Les engagemens peuvent être pris par chacun des participans, pour sa part et portion; mais ils peuvent aussi être pris collectivement : dans ce cas, c'est la confiance que leur réunion inspire qui détermine les tiers à traiter avec eux. Cependant il n'y a encore là qu'une association en participation, parce que la société n'a d'autre but que de faire en commun une ou plusieurs opérations de commerce.

410. — C'est en effet ce qui caractérise ce genre d'association : il faut qu'elle soit relative seulement à une ou plusieurs opérations isolées, sans continuité d'intérêt, sans succession d'opérations, sans suite ; car si la société avait eu pour but de se livrer à des opérations successives, fussent-elles discontinues, il y aurait société ordinaire. Ainsi lorsque deux négocians forment entre eux une association pour acheter tel produit, telle espèce de marchandises qui arriveront pendant un espace de temps déterminé, dans tel port ou sur telle place, il y a société ordinaire, lors même que ces produits n'arriveraient qu'à de longs intervalles, à des époques variables. Toutes les fois qu'il ne s'agit pas de rapports passagers, d'opérations isolées, mais d'une succession de relations communes pour l'exploitation d'une certaine branche de commerce ou d'une industrie, il y a société proprement dite, et non pas simple association en participation (2).

411. — Le peu d'importance que

(1) C. de Bordeaux, 9 janvier 1826; Dall., 26, 2, 181.

(2) Ce principe est confirmé par M. Persil, p. 228, où il s'exprime ainsi : « En étudiant dans le code de commerce le titre relatif aux sociétés, la première observation que l'on fait, porte sans doute sur la division des sociétés. On se demande pourquoi les associations en participation ne se trouvent pas comprises dans la nomenclature de l'article 19. Mais quand on s'est rendu compte de la nature des diverses sociétés, on voit alors que le législateur avait une juste raison pour ne pas comprendre l'association en participation dans la division des sociétés. En effet, comme le remarque M. Locré, *l'association en participation n'est qu'un marché d'un moment relatif à quelque opération passagère, et en cela elle diffère de la société, dont le lien plus durable forme entre les associés une communauté d'intérêts continus.* (M. Locré, *Observations sur l'article* 47.)

« Les associés, quelle que soit la dénomination de leur société, ont pour but de se livrer à des opérations successives pendant sa durée, tandis que les participans se réunissent pour mener à fin une seule affaire. »

Jurisprudence. On ne peut pas considérer comme une simple association en participation, disait la cour de Bordeaux (Sirey, 1832, 2, 19), une entreprise qui embrassait des rapports d'affaires multipliés, des opérations successives et qui devaient se continuer pendant 14 ans. Il s'agissait d'une société ayant pour objet le transport des voyageurs, et formée entre un grand nombre de personnes.

Une société ayant pour objet, non une ou plusieurs opérations commerciales, mais embrassant, dans un genre particulier d'industrie, toutes les affaires qui peuvent se présenter, constitue une société en nom collectif, et non une société en participation... Telle une société pour le commerce d'une espèce d'animaux.—5 mai 1829, Bordeaux.—Sirey, 29, 2, 352.

L'association formée pour l'exploitation d'un établissement de bains publics, constitue une société en participation, non assujettie conséquemment à

présenterait l'objet qu'on se propose d'exploiter en commun n'est d'aucune considération ; il faut toujours suivre les principes que nous venons de tracer. Il en est de même si les parties n'exploitent entre elles qu'une partie de leur commerce. Si donc deux marchands de vin s'associent pour acheter ou vendre des vins de Châblis pendant un certain temps, à profits et pertes partagés, il y a société ordinaire et responsabilité réciproque.

412. — Toute latitude est d'ailleurs donnée aux participans, et pourvu que les opérations de commerce qu'ils se proposent de faire ensemble ne s'enchaînent pas, qu'elles n'aient pas une continuité successive, ces associations peuvent avoir lieu pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre les participans (c. de comm., art. 48).

413. — Ces associations peuvent aussi avoir la plus grande importance sans changer de caractère ; par exemple, si deux négocians convenaient d'acheter en commun tous les sucres ou tous les cafés qui se trouvent actuellement au Havre, pour les vendre à profits partagés, ou si plusieurs banquiers s'unissaient pour soumissionner un emprunt et revendre ensuite à la Bourse les rentes qui en proviendraient pour le compte de la participation. Mais comme ces associations n'ont en général qu'une existence rapide, qu'une durée passagère, la loi ne les assujettit pas aux formalités prescrites pour les autres sociétés ; il n'est pas nécessaire qu'elles soient constatées par écrit, et si l'on emploie ce mode de preuve, il n'est pas nécessaire que l'extrait de l'acte soit publié. Elles peuvent être prouvées par la représentation des livres, de la correspondance, ou par témoins, sans commencement de preuves écrites, si le tribunal le juge convenable (c. de comm., art. 49.)

414. — Remarquez d'ailleurs que pour qu'il y ait compte en participation il ne suffit pas que plusieurs négocians aient acheté quelque chose en commun, il faut encore qu'ils la revendent à risques communs ; s'ils partageaient en nature les objets achetés, il y aurait eu indivision, copropriété, qui auraient cessé par le partage des objets en nature, mais non pas association ; car il faut de toute nécessité une communauté de profits et de pertes pour qu'il y ait association en participation. Voici un exemple assez curieux qui, quoique ressemblant au premier abord à une asso-

la publicité prescrite pour les autres sociétés. — 5 juillet 1825, c. de cass. de France. — Sirey, 26, 1, 413.

Une société entre ouvriers qui, ne s'applique qu'à un objet unique, à une seule opération déterminée, ne peut être regardée comme une société en nom collectif, c'est simplement une société en participation. — 11 mai 1825, Poitiers. — Sirey, 26, 2, 77.

On peut considérer comme une société en participation l'acte par lequel deux individus s'associent pour trois ans afin de faire le commerce de vins, et conviennent que l'un fournira les vins, et les prendra sur les lieux, et que l'autre fournira les magasins, soignera la vente, paiera les droits, moyennant partage des bénéfices. — 27 novembre 1830, Bruxelles. — Sirey, 1831, 2, 64.

Les opérations de commerce qui embrassent une série d'affaires sur certaines espèces de marchandises, et qui établissent entre les associés une communauté d'intérêts continus, ne constituent pas une association en participation, cette sorte d'association ne pouvant être relative qu'à une ou plusieurs opérations déterminées de commerce, dont l'objet existe au moment de la convention. — 9 juillet 1831, Grenoble. — Sirey, 1832, 2, 374.

Une société qui a pour objet de faire sous une raison sociale, le commerce de vins, ne peut être envisagée comme une association en participation. — 3 mai 1823, Bruxelles. — Jurispr. de la cour, 1823, vol. 2, p. 59.

N'est pas une société en nom collectif celle qui a pour objet non seulement une ou plusieurs opérations commerciales déterminées, mais un genre particulier d'industrie, si d'ailleurs elle n'est pas gérée sous une forme sociale.

Spécialement la convention par laquelle deux individus s'unissent, sans adopter de raison sociale, pour faire ensemble le commerce de charbon, ne constitue qu'une simple association en participation, dont l'existence peut être prouvée par témoins. La seule circonstance que les achats pour le compte de l'association auraient été inscrits aux houillères sous les noms des deux associés, ne suffit pas pour établir qu'il y aurait eu société sous une forme sociale. — 30 nov. 1831, Bruxelles, jurispr. de la Cour, 1832, vol. 1, p. 49.

ciation, n'en a cependant pas le caractère :

Eyre et compagnie avaient acheté des huiles par suite d'un contrat qu'ils avaient fait avec les maisons Atkinson et compagnie, Hatterfley et Stephens, marchands d'huiles, dans la vue d'acheter autant d'huiles qu'on pourrait s'en procurer, parce qu'on espérait les revendre avantageusement. Eyre était le seul acheteur apparent ; il s'était engagé à céder aux autres une partie déterminée de ces huiles au prix de facture. Il fit des acquisitions pour des sommes considérables, céda aux maisons avec lesquelles il avait contracté la partie de ces huiles qu'il devait leur livrer, et tomba bientôt après en faillite. Les vendeurs de ces huiles, qui n'avaient pas été intégralement payés, voulurent poursuivre Atkinson et compagnie, Hatterfley et Stephens, prétendant qu'ils étaient associés ; mais ces derniers soutinrent qu'il n'y avait pas de société entre eux, puisqu'il n'y avait pas eu communauté de profits et de pertes ; que les vendeurs ne pouvaient pas exercer de poursuites contre des personnes avec lesquelles ils n'avaient pas contracté, et qui détenaient les marchandises, qu'elles avaient d'ailleurs payées, en vertu d'un *sous contrat* auquel les vendeurs étaient restés étrangers. Ces raisons semblent péremptoires. Il est évidant que Eyre était un spéculateur qui avait acheté et vendu à ses risques et périls ; les vendeurs n'avaient pu compter que sur la solvabilité de l'acheteur ; et puisqu'il n'y avait entre les contractans aucune stipulation pour la revente des objets achetés à risque commun, il n'y avait pas de société.

415. — Toutefois, pour qu'il y ait association en participation, il n'est pas toujours nécessaire que les marchandises achetées en commun soient vendues à des tiers ; elles peuvent être achetées à un prix convenu entre les associés eux-mêmes. Ainsi lorsque des marchands se rendent à des ventes publiques ou foires, et conviennent entre eux de former une association où chacun fera de son côté, au prix le plus avantageux possible, l'achat d'une certaine espèce de marchandise, et qu'après avoir terminé leurs achats ils les réuniront en une masse pour les *revider* entre eux par partie, c'est-à-dire pour leur faire subir une nouvelle adjudication où ils seront seuls admis et les livreront au plus offrant, il y a association en participation, car il y a communauté de profits et de pertes, risques communs, et opération achevée entre les participans. Ce cas diffère du précédent, en ce point essentiel : c'est que dans le premier il y a partage en nature au prix d'achat, au lieu que dans le second il y a revente à un prix inférieur ou supérieur au prix d'achat, quoiqu'il n'y ait que les associés qui puissent concourir à cette nouvelle vente.

416. — Ces associations étant essentiellement passagères, et n'ayant pas, à proprement parler, d'établissement, n'ont pas de siége particulier, et chaque associé doit être assigné à son domicile réel pour les engagemens qu'il a souscrits envers les tiers (1).

416[1]. — Cependant il ne faudrait pas conclure de là que l'association en participation ne forme pas, comme les autres sociétés, un être moral distinct des individus qui la composent. Cette question a été examinée avec soin dans une consultation délibérée en 1831, par MM. Merlin et Pardessus. Ces deux savans jurisconsultes soutiennent qu'il y a aussi, dans ce genre d'association, création d'un être moral. Ils s'appuient, pour le prouver, sur les principes généraux du droit civil (2). La mise en commun, une durée limitée de l'opération, l'obligation de l'associé envers la société de réaliser l'apport promis, la transmission dans le domaine de la société des choses apportées et le dessaisissement de l'associé par le fait de

(1) Sirey, 10, 1, 207.

(2) C. c., art. 1832, 1844, 1845, 1851, 1867.

cet apport, sont les traits caractéristiques d'un être moral, et ces traits conviennent, disent-ils, à toute espèce de société, car le code ne distingue pas. Les articles 47, 48, 49 et 50 du code de commerce qualifient de société commerciale les opérations en participation, et ils ne les distinguent des trois autres espèces de société, la société en nom collectif, en commandite et anonyme, qu'en ce qu'elles ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés. Dès lors la société en participation n'est pas moins que les autres sociétés un être moral distinct des individus qui la composent.

A l'appui de cette doctrine, les deux jurisconsultes citent un arrêt de la cour de cassation, du 13 mars 1823, qui consacre la distinction du patrimoine personnel de l'associé d'avec les biens de la société; un arrêt de la cour royale de Rouen, du 11 avril 1810, qui l'a, disent-ils, jugé ainsi, à l'occasion d'une participation dans des choses purement mobilières; enfin un arrêt de la cour royale de Paris, qui reconnait positivement que les créanciers spéciaux d'une société en participation ont un droit de privilége sur les biens de la société, à l'exclusion des créanciers particuliers des associés.

MM. Merlin et Pardessus repoussent l'objection du défaut de publicité de ce genre de société, en disant que les sociétés ordinaires, telles qu'elles sont réglées par le code civil, ne sont pas rendues publiques, et que cependant il est hors de doute que le patrimoine de la société est distinct de celui des associés, que rien ne peut dès-lors soustraire la société en participation à la règle commune. Que, s'il y a fraude de la part du gérant, relativement aux tiers auxquels il aurait offert un crédit mensonger, en paraissant accroître son avoir personnel de celui de la société, c'est une question de fait à juger, mais que cet abus, susceptible d'être réprimé par les voies ordinaires, ne change rien au principe.

Cette consultation remarquable a été sanctionnée par l'arrêt qui est intervenu à la cour royale de Paris, le 9 août 1831, dans le procès pour lequel elle avait été délibérée (1).

417. — Mais y a-t-il dans les associa-

(1) Mais comme on va le voir bientôt cet arrêt n'a pas échappé à la cassation. M. Persil, qui partage l'opinion de MM Malepeyre et Jourdain s'exprimait ainsi sur la question, p. 231, nos 6 et 7 : « Les créanciers d'une société en participation doivent-ils être payés sur l'actif social, par préférence aux créanciers personnels des participans? Cette importante question qui n'a pas encore reçu une solution définitive, offre de très grandes difficultés. La jurisprudence de la cour de Paris a varié. Je vais rapporter ses deux arrêts, pensant bien que mes lecteurs me sauront gré de leur fournir toutes les autorités qui les mettront à même de prendre un parti.

« Le 26 juin 1824, le troisième chambre de la cour royale de Paris, présidée par M. Desèze, a statué ainsi :

« Considérant que la raison et l'équité, d'accord « avec la jurisprudence, indiquent que l'effet des « associations en participation est d'obliger les as« sociés les uns envers les autres pour le résultat de « leurs avances respectives, comme pour celui des « bénéfices ou pertes, et de les obliger aussi, soit « solidairement, soit personnellement, selon les « circonstances, envers les tiers *créanciers spé« ciaux* de la société pour fournitures et avances de « fonds employés au service social, *en telle sorte que « les créanciers spéciaux ont un droit privilégié « sur l'actif de la société, à l'exclusion des créan« ciers particuliers des associés.*

« Que, s'il en était autrement, les créanciers d'une « entreprise de fournitures en participation se« raient à la merci des créanciers particuliers d'obli« gations personnelles du titulaire ou des partici« pans, pour cause étrangère aux affaires sociales, « inconvénient que le législateur a prévu et évité « pour les sociétés commerciales ordinaires, et que « nécessairement il a voulu éviter pour les associa« tions en participation, que la loi reconnaît aussi ;

« Par ces motifs, la cour confirme le jugement « de première instance qui ordonnait que les créan« ciers de la société seraient payés par préférence « aux créanciers particuliers des associés. «

« La même question s'est représentée devant la même chambre de la cour, présidée cette fois par le vénérable doyen des présidens, M. Lepoitevin. Elle a reçu une solution différente.

« Voici l'espèce rapportée par la Gazette des Tribunaux du 4 août 1831 :

» Mouroult, spéculateur sur les terrains, avait « acquis tous ceux situés entre la rue de Rivoli et « celle Saint-Honoré. Il forma pour faire des con« structions sur ce terrain, une société *en partici-*

tions commerciales en participation, comme dans les autres sociétés commerciales, raison et signature sociales? Nous ne le pensons pas. La solidarité entre les associés n'existe pas en règle générale, dans ce genre d'association, mais plutôt par exception, comme nous le verrons par la suite. Chaque associé

« *pation* avec les sieurs Vautier et Meslier. La mise « de Mouroult consista dans les terrains qui lui « appartenaient, estimés 800,000 fr.; les deux au« tres associés apportaient leur travail et leur in« dustrie, et s'obligeaient à faire exécuter tous les « travaux projetés; Mouroult devait fournir les fonds « et faire les emprunts nécessaires, après s'être con« certé avec ses co-associés. L'acte portait expres« sément qu'il ne serait pas *publié*, puisqu'il s'agis« sait d'une société en *participation*.

« Mouroult succomba sous le poids des charges « qu'il avait contractées, et, en septembre 1826, « fut déclaré en faillite. Un syndicat fut formé, qui « obtint l'administration de l'entreprise conçue par « Mouroult. Bientôt un débat grave s'établit entre « Vautier père, Meslier fils, Vergnon et Vautier « fils. Ceux-ci, se prétendant *créanciers* de la so« ciété, soutinrent qu'il devaient être payés de pré« férence aux créanciers qui, n'ayant traité qu'avec « Mouroult, *n'avaient que la personne de ce der« nier pour obligée.* C'était établir, pour la société « de commerce en participation créée par le failli, « la séparation des patrimoines et la distinction entre « les divers créanciers, que l'on adopte pour les « sociétés en général.

« C'est ce système que repoussa le tribunal de « commerce de Paris, par son jugement du 25 fé« vrier 1830, par les motifs qu'une association en « participation, bien que reconnue par la loi, pré« sente un caractère distinct des autres sociétés; « que l'être moral, qui, dans toute société, existe « en dehors de chacun des associés, ne repose, « quand il s'agit d'une association en participation, « que dans la personne qui, en son propre et privé « nom, dirige les opérations de l'association :

« Que si l'associé gérant doit *compte* à ses co-par« ticipans, de toutes les affaires intérieures de l'as« sociation, il est, vis-à-vis des tiers, le seul res« ponsable; que lorsqu'il traite avec ces mêmes tiers « au profit de l'association, lui seul exerce les dili« gences contre eux; de même, pour les dettes « directes de la société, il est le seul qui puisse être « recherché;

« Que le principe, d'après lequel chaque associé « est tenu des dettes personnelles qu'il a contractées « au sujet de la part qu'il apporte dans l'associa« tion, et qui veut également qu'il soit tenu de par« faire la portion de mise à laquelle il s'était engagé, « n'altère en rien la conséquence de droit, que, « une fois dans cette association, toutes choses res« tent ouvertement, à l'égard des tiers, à la charge « et conduite de l'associé gérant; qu'il peut les « aliéner et en réclamer le prix;

« Que si l'associé gérant a pu donner à des co-par« ticipans telle part que bon lui a semblé dans la « participation, il ne saurait, quand il y a sinistre, « priver ses créanciers des droits qu'ils ont sur ses « biens, surtout quand lesdits biens, restés osten« siblement sa propriété, ont entretenu, agrandi « même la confiance qui lui a été accordée;

« Que du principe contraire, il pourrait résulter « les plus graves inconvéniens pour la sécularité du « commerce, puisque *sous le spécieux prétexte « d'une association en participation*, de sa nature « occulte, inconnue des tiers, on pourrait à tout « instant soustraire à des créanciers *un actif grossi « à leurs dépens;*

« Que dans l'espèce, Mouroult était propriétaire « des terrains et bâtimens mis dans la participation : « que les constructions faites depuis ont été payées « en grande partie avec les deniers qu'il s'était pro« curés;

« Qu'enfin il était le seul obligé à faire face à tous « les besoins d'argent, et que les autres partici« pans ne devaient apporter que leur travail et leur « industrie;

« Considérant, en outre, à l'égard de Vautier « fils et Vergnon, que des faits et pièces il résulte « qu'ils n'ont entendu travailler que d'ordre et pour « le compte de Mouroult, etc., etc. »

M. Horson, avocat de Vautier père et consorts, appelans de ce jugement, combat devant la cour la doctrine qu'il consacre. « Il importe de bien fixer « les principes en cette matière, dit-il; une asso« ciation *en participation* est une véritable société. « Il est de l'essence de toute société d'avoir une in« dividualité, de former par elle-même un être mo« ral, que l'on ne saurait confondre avec les per« sonnes qui la composent. *Societas vice personæ « fungitur*, dit la loi romaine. D'où la conséquence « qu'un associé peut être débiteur ou créancier de « la société, que leurs droits sont distincts, et ne « sont pas confondus.

« Si la société en participation diffère des sociétés « en général, c'est dans les *formes* extrinsèques ou « intrinsèques; quant au *fond du droit*, il y a iden« tité parfaite.

« On oppose que dans une société en participation, « un seul gère, est connu et responsable à l'égard « des tiers. Cet administrateur n'est pas seul obligé; « la société, dont la direction lui est confiée, con« tracte également et n'est pas moins soumise aux « dettes contractées dans son intérêt.

« On signale l'inconvénient qui peut naître de notre « système, le danger de voir apparaître tout d'un « coup une association en participation, de sa nature « occulte et ignorée des tiers, qui aurait pour effet « de soustraire à des créanciers un actif grossi à « leurs dépens. Ce sont là des inconvéniens qui ré« sultent de la force des choses; mais le système « contraire n'a-t-il pas aussi ses dangers? il en ré« sulterait que les créanciers d'une entreprise en « participation serait à la merci des créanciers par« ticuliers des participans, porteurs d'obligations

ne contracte généralement avec les tiers qu'en son propre nom, et le plus ordinairement le résultat des rapports passagers qui ont lieu entre les participans est un compte qu'ils établissent entre eux. En contractant une pareille association, chaque participant ne peut être censé avoir voulu conférer à son coparti-

« personnelles, étrangères aux affaires sociales; qu'il « y aurait une confusion d'actifs sur lesquels les « créanciers de la société et ceux de l'associé au- « raient des droits égaux.

« Un autre principe élémentaire domine cette cause « et tranche la difficulté. La société en participation « étant une véritable société, il en résulte que « l'objet mis en société cesse d'appartenir à l'associé « qui l'a apporté, qu'il n'a plus sur la chose que les « droits d'un *simple communiste, et que c'est la « société qui est devenue propriétaire*. Les arti- « cles 1845 et 1851 du code civil sont formels à cet « égard.

« S'il en est ainsi, la décision des premiers juges « ne peut se soutenir; ils admettent l'existence de « la société en participation, et cependant ils con- « sidèrent Mouroult comme demeuré *seul proprié- « taire* des terrains; ils allouent le prix de ces ter- « rains à tous ceux qui ont contracté avec lui; c'est « là une hérésie en droit. Les terrains sont devenus « la propriété exclusive de la société; ils ont le gage « propre des créanciers de cette société, et non des « créanciers personnels de Mouroult.

« La doctrine que nous établissons ici, ajoute « l'appelant, n'est pas nouvelle; nombre d'arrêts « l'ont consacrée, et deux consultations données dans « cette cause par MM. Merlin et Pardessus, en « signalent toute la justesse.

« Nonobstant ces raisons et les consultations des « savans jurisconsultes, la cour, sur la plaidoirie « de M. Dupin, avocat des syndics Mouroult, con- « firme, *par les motifs* y exprimés, la décision des « premiers juges. » (Sirey, 1831, 2, 102)

« Quant à moi j'adopte entièrement les motifs du premier arrêt de la cour, si bien développé par M. Horson. J'y vois l'application des vrais principes en matière de société.

« Il est certain que dans toutes les associations, dans celles en nom collectif comme dans celles en participation, toutes les mises cessent d'appartenir à ceux qui les apportent, et deviennent la propriété d'un être moral, nommé société. Toutes les charges qui pesaient sur les choses mises au fonds social, les suivent dans leur nouvelle position; car la société est censée les avoir connues et avoir consenti à s'en charger. Mais toutes les dettes particulières qui frappent sur les sociétaires; leur mise une fois faite, n'atteignent pas les choses communes qui ne sont pas la propriété des associés, mais de la société. Aussi les créanciers particuliers des sociétaires ne sont pas ceux de l'association, ils n'ont rien à prétendre sur le fonds social. Je ne conçois pas la solution de la question dans le sens du second arrêt de la cour de Paris: les créanciers particuliers des associés ne doivent pas se plaindre si les créanciers de la société sont payés avant eux, car les premiers n'ont rien à démêler avec les seconds, puisque ceux-ci seuls sont créanciers de l'association.

« Enfin il est un autre principe non contesté, partout reconnu, qui fortifie notre opinion. Un créancier venant au lieu et place de son débiteur n'a pas plus de droit que lui; si, en cas de faillite, il prend part au partage, ce n'est que comme représentant du sociétaire son débiteur: il ne peut réclamer que ce que celui-ci pourrait réclamer. Eh bien! que pourrait demander l'associé? Évidemment sa part dans ce qui resterait à partager après le paiement de tout le passif, *nam non bona intelliguntur, nisi deducto œre alieno*. Voilà des principes irréfragables en matière de société.

« Toute la difficulté maintenant consiste à savoir s'ils sont applicables aux associations en participation. Pourquoi non? Qu'on me montre l'exception faite en leur faveur? Le législateur a posé au code les principes généraux pour les sociétés; chaque fois qu'il a voulu y déroger, il a donné des explications formelles. N'a-t-il pas dit (article 18 code de comm.) que le contrat de société se règle par le droit civil et les lois particulières au commerce, et par les conventions des parties? Dans le titre des sociétés du code de commerce il a relaté toutes les exceptions faites aux principes posés dans le code civil au titre des sociétés. Il a séparé les associations en participation des autres sociétés commerciales, parce qu'il a vu dans leur création un but tout-à-fait différent des trois autres. En effet, comme je l'ai dit au commencement, dans les trois premières, malgré la diversité qui existait entre elles, il y avait un point de ressemblance, c'est-à-dire l'intention d'opérations successives, tandis que dans l'autre on n'a en vue qu'un ou plusieurs objets désignés: pour les premières il commandait qu'elles fussent rédigées par écrit; pour la participation il permettait la preuve par toute espèce de moyens; pour les premières il ordonnait la publicité, pour la participation il ne l'exigeait pas. Avec des différences aussi tranchées il a traité la participation à part, il a clairement expliqué tous ces points de dissemblance, mais il n'a pas dit que pour tous les cas non prévus par lui, il ne s'en rapportait pas aux règles de la société en général. Il est clair, d'après l'article 18, qu'il a voulu qu'on recourût au code civil chaque fois qu'il aurait gardé le silence; s'il s'est tu sur le partage des bénéfices de la participation, s'il s'est tu sur la dissolution de la participation soit par faillite, soit par toute autre manière, évidemment il s'est référé au code civil, qui traite ces matières en général. Vouloir ne pas reconnaître cette intime pensée du législateur, c'est dire qu'il n'a pas songé à poser des règles pour la dissolution de la participation, pour le partage des bénéfices produits par elle, ou des charges à supporter: ce qui est absurde, contraire à l'esprit et à la lettre de la loi (art. 18, code de comm.). On est forcé de reconnaître cette vérité légale, on est par

cipant le droit et le pouvoir de l'engager indéfiniment envers les tiers.

418. — Il faut souvent une grande sagacité de la part du juge pour distinguer une société commerciale ordinaire d'une association en participation ; ce n'est qu'en fixant bien dans son esprit les traits caractéristiques des diverses espèces de sociétés, qu'il pourra les reconnaître, sans s'exposer à les confondre par les similitudes des formes accessoires qu'elles peuvent présenter. Ainsi, par exemple, une société formée entre plusieurs négocians, sans acte écrit, sans désignation de siége, sans raison sociale, ne sera pas nécessairement une association en participation. Si elle a pour objet une série d'opérations, une succession de relations commerciales, telles que les amèneront les circonstances et la suite des affaires, la société sera en nom collectif ou en commandite, nonobstant l'inaccomplissement des formalités exigées par la loi, et quoique les parties puissent en demander la nullité, ainsi que nous l'avons dit (1).

419. — De même, par cela seul qu'une société aurait été rédigée par écrit, qu'elle aurait été publiée, qu'on aurait déterminé une raison sociale, élu un domicile pour les opérations, il ne faudrait pas conclure immédiatement qu'il y a société en nom collectif. Si cette association n'était relative qu'à un ou plusieurs actes isolés de com-

suite forcé de reconnaître que le créancier de la société prélève par préférence aux créanciers particuliers des sociétaires participans : que ceux-ci n'ont aucun droit sur la masse sociale, qu'ils ne doivent pas prélever sur le restant de la masse après le prélèvement opéré par le créancier de l'association, mais qu'ils doivent attendre le partage, et prendre seulement la part revenant à leur débiteur.

« Le principe que nous venons de mentionner, à savoir que le créancier d'un associé n'a jamais plus de droits sur la société que l'associé lui-même, se trouve consacré par un arrêt de la cour de Rouen. Elle décide que si, de deux associés en participation, l'un fait faillite avant que l'opération, objet de la société, ait été mise à fin, le droit de la terminer appartient à l'autre associé, à l'exclusion des créanciers du failli. « Attendu, dit-elle, que...., étant « tombé en faillite, ses créanciers ne peuvent pas « exiger plus de droit sur la chose qu'il n'en avait « lui-même ; et que, ne s'agissant que d'une société « en participation, la cause doit se juger d'après les « règles relatives aux contrats de société ;

« Attendu qu'en matière de participation ou autre « société, il n'y a lieu au partage qu'après la con- « sommation de l'opération pour laquelle l'association « a été formée, et qu'aucun des associés ne peut « avoir part, soit à la chose sociale, soit au prix qui « en est la représentation, qu'à la charge de satis- « faire à sa mise, et de supporter sa part dans les « frais et pertes, etc. » (Journal du palais, 1811, 1er sem. p. 61). Voir en outre ce qui a été dit précédemment, n° 153 [4].

Jurisprudence. La cour de Bordeaux, le 2 août 1832 (Sirey, 1832, 2, 327), a adopté l'opinion de M. Persil; mais le 2 juin 1834 (Sirey, 1834, 1, 603), la cour de cassation de France a confirmé la décision de la cour de Paris du 19 avril 1831, en rejetant le pourvoi formé contre elle.

Un autre arrêt de la cour royale de Paris, du 9 août 1831 (Sirey, 1831, 2, 259), avait admis en principe « que les choses mises dans la société par chacun des associés cessent d'être leur propriété particulière pour devenir la propriété commune de l'association, et sont, comme telles, le gage des créanciers de l'association à l'exclusion des créanciers personnels de chaque associé, même de l'associé gérant : que ceux-ci ne peuvent exercer de droits sur le fonds social qu'après que les créanciers de l'association ont été remplis de leurs créances. »

Mais cet arrêt a été cassé le 2 juin 1834 (Sirey, 1834, 1, 603), par la cour supérieure de France. L'arrétiste analyse ainsi cette décision: « Dans une association en participation, la propriété des objets mis en société, résidant sur la tête de l'associé gérant ou administrateur, les créanciers de la société et les associés eux-mêmes, n'ont aucun droit de privilége ou préférence sur les créanciers personnels de l'associé gérant.... Quant aux objets par lui apportés dans la société, les uns et les autres viennent par contribution sur tout l'avoir de cet associé, sur celui qui existe dans la société, comme sur ses autres biens. »

Malgré cet arrêt de cassation la première chambre de la cour royale de Paris a décidé de nouveau, le 22 novembre 1834 (Sirey, 1835, 2, 69), qu'en matière d'association en participation, comme dans toute autre société commerciale, la mise de chaque associé devenait le gage spécial des créanciers de la société par préférence aux créanciers personnels de chaque associé.

(1) C'est ce qui fait dire à M. Persil, p. 229, n° 5 : « Si les tiers parviennent à prouver que, loin d'avoir voulu former une participation, les associés n'ont formé qu'une société collective, alors ils ont un recours contre tous les sociétaires qui, aux termes de la loi, sont tenus solidairement de tous les engagemens sociaux. » Ce principe a été appliqué par la cour de Bordeaux dans l'espèce rappelée dans Sirey, 1831, 2, 19. (Éd. b.)

merce, qu'elle ne dût pas se prolonger au-delà du temps nécessaire pour terminer ces opérations, la publicité qu'on y aurait donnée pourrait autoriser les tiers à poursuivre solidairement les participans, s'il n'avait pas été formellement convenu qu'il n'y aurait pas de solidarité, ou si cette clause n'avait pas été publiée; mais il n'y aurait toujours qu'une association en participation entre les intéressés.

Cette distinction est loin d'être sans intérêt et purement théorique; car si la société est en nom collectif, elle est nulle pour défaut d'accomplissement des formalités de la loi (c. de comm., article 42). Si l'une des parties en demande la nullité, elle doit être immédiatement prononcée; il n'y a plus à établir que le compte des opérations qui ont été faites en commun jusqu'au jour de la demande. Au contraire, s'il y a eu seulement association en participation, comme la loi la dispense de toute formalité, l'opération doit être continuée et achevée, en toutes circonstances, pour le compte et aux risques de tous les participans.

420. — Enfin, on sent qu'il est encore moins intéressant d'examiner la qualification que les parties ont donnée à la société. Le juge ne reconnaît une société qu'à ses traits distinctifs; la dénomination qu'il a plu aux contractans de lui donner ne doit pas lui servir de règle, et les associés eux-mêmes ne sont pas liés par la qualification qu'ils ont donnée à leur association (1).

On peut voir, dans M. Pardessus (2), plusieurs exemples spéciaux d'associations en participation.

SECTION DEUXIÈME.

ÉTENDUE DES OBLIGATIONS DES PARTICIPANS ENTRE EUX ET VIS-A-VIS DES TIERS : COMMENT PEUVENT ÊTRE CONSTATÉES LES SOCIÉTÉS EN PARTICIPATION.

SOMMAIRE.

421. Quant aux obligations des associés entre eux, elles dérivent de la nature du contrat de société. Ils ont les droits et les devoirs généraux des associés entre eux.

422. Incertitude dans la doctrine et la jurisprudence sur leurs obligations à l'égard des tiers. — Principes déduits de la jurisprudence et de la raison.

423. Quand les tiers, après l'opération terminée, ignorant la participation, n'ont traité qu'avec un des associés, ils n'ont aucun recours contre le participant anonyme. *Réciproquement ce n'est que l'associé même qui a traité avec les tiers qui a action contre eux.* — Si l'opération n'est pas terminée ils peuvent exercer les droits de leur débiteur.

424. Lorsqu'ils n'ont à exercer que les droits de leur débiteur, ils ne peuvent réclamer des participans anonymes que jusqu'à concurrence des sommes à verser par eux. — *La solidarité* n'est pas de *l'essence des sociétés*.

425. Les participans sont toujours tenus de la dette, mais non solidairement, quand elle a profité à la société.

426. Ils en seraient tenus même quand l'objet aurait péri depuis son entrée dans l'avoir social.

427. En cas de connivence frauduleuse entre

(1) C. de Toulouse, 16 juillet 1825; Dall., 26, 2, 31; C. de Poitiers, 11 m 8i 1825; Dall., 26, 2, 59, Sirey, 1826, 2, 77.

(2) *Cours de droit commercial*, part. 4, tit. 2, chap. 4, sect. 1re.

eux, les associés participans seraient tenus solidairement.

428. Ils le seraient encore si les engagemens avaient été pris au nom de l'association, ou si les noms des membres en étaient généralement connus.

429. Ils le seraient encore s'ils s'étaient obligés en commun à payer le prix d'une marchandise, mais l'existence de la *société* devrait être constante. — *Controverse sur la question.—Opinions de MM. Persil et Frémery.*

429[1]. *Comment peuvent être constatées les associations en participation?*

429[2]. *Comment sont-elles constatées à l'égard des tiers?*

429[3]. *La preuve testimoniale peut être admise quand même il s'agirait d'un intérêt excédant 150 francs.*

429[4]. *L'aveu peut être admis comme preuve de ces associations.*

429[5]. *Cette sorte d'association est indépendante des formalités prescrites pour les autres sociétés commerciales.*

421. — Les associations commerciales en participation engendrent tous les droits et tous les devoirs généraux des associés entre eux (1). Ainsi ils fourniront l'apport promis en valeur ou en industrie, ils se rendront respectivement compte des opérations faites en commun. L'honneur et la probité présideront à toutes leurs relations; ils répondront les uns vis-à-vis des autres des fautes et des négligences qui compromettraient les intérêts de l'association, et partageront les bénéfices et pertes dans les proportions qu'ils sont autorisés à fixer comme il leur plait (c. de comm., art. 48), et qui, à défaut de convention, seront divisés d'après les bases fixées par l'art. 1853 du code civil. Leurs rapports, toujours passagers, seront faciles à régler, la bonne foi et l'équité devant en être les juges. Ces associations rentrent cependant dans le domaine des sociétés; toutes les règles générales que nous avons indiquées leur sont applicables, sauf les exceptions que nous avons fait connaître.

422. — Mais il n'est pas facile de déterminer l'étendue de leurs obligations vis-à-vis des tiers, et l'incertitude qui règne dans la jurisprudence sur l'application de leur responsabilité vis-à-vis des personnes tierces ne nous offre pas une base pour servir de point d'appui à une doctrine sur cet objet. Toutefois nous allons établir quelques principes qui nous semblent fondés sur la raison, et qui d'ailleurs s'accordent assez bien avec la jurisprudence.

423. — Si une opération a été faite par un négociant en son nom seul, mais de compte à demi avec un autre négociant, les créanciers du premier, pour dettes contractées envers eux par suite de cette opération, n'auront pas d'action de leur chef contre le deuxième pour le paiement de ces dettes, lors même qu'ils viendraient à prouver la participation, ou qu'elle serait avouée par le négociant, si l'opération était terminée et le compte apuré; mais ils pourraient exercer une action du chef de leur débiteur; si le compte de la participation n'était pas réglé. Les tiers ne sont pas trompés, puisqu'ils ignoraient la participation, et qu'ils n'ont contracté que sous la solvabilité de leur débiteur. Il serait trop rigoureux de leur accorder un recours contre le participant anonyme, lorsque l'opération est consommée, et ce serait entraver inutilement ces opérations utiles au commerce (2).

424. — Il en serait de même si, toujours en supposant que l'opération a été faite sous le nom d'un seul des associés, les autres prouvaient qu'ils ont fourni leur mise intégralement, et que la réunion des mises soldât les frais de l'opération: les créanciers n'auraient d'action que contre l'associé avec lequel ils auraient contracté; et si les mises n'avaient

(1) Voy. n° 54 et suiv.

(2) Réciproquement ce n'est que l'associé même qui a traité avec les tiers qui a action contre eux. Arrêt de la cour de Bruxelles, du 18 novembre 1815. Jurisp. de la cour, 1815, 2, 318. (Ed. b.)

point été fournies intégralement, ils pourraient agir contre les autres participans, du chef de leur débiteur, mais seulement jusqu'à concurrence des sommes restant à verser. En effet, dans ces divers cas, sous quel prétexte viendraient-ils réclamer leurs créances solidairement contre chacun des autres associés? Ils ne les ont pas considérés comme leurs garans, puisqu'ils ignoraient qu'ils fussent associés; ils n'éprouvent aucun préjudice, car on leur accorde les garanties dont ils se sont eux-mêmes contentés au moment du contrat. La solidarité n'est pas de l'essence des sociétés, car elle n'existe pas de plein droit pour les sociétés civiles, et, en matière commerciale, elle résulte seulement de la société en nom collectif, parce que toutes les transactions se font au nom de tous les associés, qui participent tous à l'administration, soit directement, soit par leurs délégués. Mais dans les sociétés en commandite, dans les sociétés anonymes, où tous les associés ne sont pas appelés à la gestion, où les opérations ne sont pas faites au nom de tous les associés, il n'y a pas de solidarité. Il en est de même de l'associé participant: lorsqu'il reste étranger aux opérations faites dans l'intérêt commun, il n'est lié qu'envers ses associés, et non pas envers les tiers. D'ailleurs la solidarité ne se présume pas (c. de comm., art. 1202), et lorsque le législateur a voulu rendre les associés solidaires, il a eu le soin de le dire formellement, comme on le voit dans les articles 22 et 28 du code de commerce. Aussi la cour royale de Paris (1) a-t-elle jugé que les participans ne sont pas tenus solidairement des engagemens contractés par l'un d'eux en son nom seul relativement à l'objet de la société, et le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté par la section des requêtes (2).

425. — Quoique, en général, la participation n'établisse de rapports qu'entre les associés, et que les tiers n'aient des droits à exercer que contre ceux avec lesquels ils ont contracté, cependant il y a un cas où les autres participans peuvent être obligés à une portion de la dette, quoiqu'ils ne s'y soient pas soumis nominativement: c'est lorsqu'il est constant que les engagemens ont été pris dans l'intérêt de la société, et que l'opération a réellement profité à la société. Si, par exemple, l'associé apparent avait acheté en son nom seul des marchandises à crédit, et qu'il les eût livrées à la société, ou s'il avait emprunté une somme d'argent, et qu'il l'eût versée dans la caisse sociale, pourvu que cet argent ou ces marchandises n'eussent pas été livrées en son nom et pour acquitter des obligations qu'il avait contractées envers la participation, ou portées à son compte

(1) C. de Paris, 8 juillet 1819; Dall., v° *Soc.*, p. 145, in-8°, p. 369.

(2) Cour de cass., 9 janvier 1821; Dall., t. 25, in-8°, p. 369; Sirey, 1822, 1, 77, 1831, 2, 259.

Le 31 août 1831 la cour de Bordeaux (Sirey, 1832, 2, 19) semble avoir décidé le contraire par un arrêt ainsi motivé: « Il est de principe, en matière « commerciale que, tous les associés sont obligés « solidairement pour les engagemens contractés dans « l'intérêt de la société, à moins qu'il n'y soit fait « exception, soit par une convention expresse, soit « par la nature du pacte social, comme dans les so- « ciétés anonymes et dans les sociétés en comman- « dite, ce principe résulte de ce que tous les mem- « bres d'une société sont réputés mandataires les uns « des autres; à la vérité l'article 1862 du code civil « dispose que les associés ne sont pas tenus solidaire- « ment des dettes sociales, mais il y est expliqué qu'il « n'en est ainsi que dans les sociétés *autres que les « sociétés de commerce*; de sorte que le législateur « en posant le principe pour le droit purement civil, « a établi l'exception pour le droit commercial; par « une conséquence de cette différence, il est dé- « claré dans l'article 1873 du code civil que les dis- « positions du titre 9 du livre 3, ne s'appliquent aux « sociétés de commerce que dans les points qui n'ont « rien de contraire aux lois et aux usages du com- « merce. »

Mais l'arrêt juge en même temps *qu'il ne s'agissait pas dans l'espèce d'une société en participation.*

Les associés en participation ne sont pas tenus *ex contractu*, et solidairement, des engagemens pris par l'un d'eux envers les tiers, et en son nom seulement. — 28 juillet 1820, Bruxelles. — Jurispr. de la cour, 1820, t. 2, p. 243.

En sens contraire arrêt de la cour de la Haye du 12 janvier 1825 — Jurispr. de la cour de Bruxelles, 1826, t. 2, p. 375.

personnel, il est évident que chaque participant, qui se serait ainsi enrichi d'une part proportionnelle dans les objets livrés, en devrait le prix dans la même proportion (1).

Dans ce cas, l'associé apparent aurait été le gérant d'affaires de ses coparticipans; ils ont été satisfaits de sa gestion, puisqu'ils en ont accepté les résultats: ils doivent donc, aux termes de l'article 1375 du code civil, remplir les engagemens qu'il a contractés. D'ailleurs il n'est jamais permis de s'enrichir aux dépens d'autrui : c'est une règle de droit naturel qui ne peut trouver ici d'exception (2).

426.— Lors même que ces marchandises ou cet argent périraient par la suite, ils ne seraient pas moins obligés envers le vendeur ou le prêteur, parce que, par leur approbation tacite, ils sont devenus propriétaires d'une portion de ces objets, et que, par conséquent, la perte ultérieure devrait être supportée par eux (3).

427. — Il est évident que nous supposons qu'il n'y a pas eu, dans ce cas, concert frauduleux entre le participant, agissant en son nom seul, et ses coparticipans; car s'il y avait escroquerie, ou même connivence, les associés devraient être condamnés solidairement (4).

428. — Si les noms de tous les membres d'une association en participation avaient été publiés, ou étaient généralement connus; si c'était la confiance qu'inspire leur union, même passagère, qui eût déterminé les tiers à contracter avec un ou plusieurs de ses membres, pour le compte de la société; si les engagemens avaient été pris au nom de l'association ou dans son intérêt, il faudrait alors décider que les associés sont solidaires (5).

429. — A plus forte raison doit-on décider que les associés en participation qui se sont obligés en commun de payer le prix d'un achat ou d'une fourniture faite dans l'intérêt de la société, sont de plein droit obligés solidairement au paiement de ces achats (6).

Mais comme la solidarité est, de sa nature, une obligation rigoureuse, il faudrait dans ces divers cas, que l'association fût constante; et s'il avait seulement existé une convention pour acheter des marchandises en commun et pour les partager ensuite en nature, et que cette convention eût reçu de bonne foi son exécution, il n'y aurait, comme nous l'avons dit, ni société, ni solidarité, à moins que cette solidarité, ne résultât de la nature de l'engagement (7).

(1) *Jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur. Nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint.* L. 82, ff. *pro socio*, Voet; commentaire sur les *Pandectes*, titre *pro socio*, n. 13 et 14.

(2) Sirey, 1826, 2, 61. Entre associés en participation, la solidarité n'a pas lieu pour les engagemens contractés par l'un d'eux antérieurement à la société, encore que l'objet de ces engagemens devienne la chose de la société.—Sirey, 1827, 1, 340.

Les associés en participation sont obligés pour leur part sociale, si la chose pour laquelle l'engagement a été contracté a tourné au profit de la société. — Bruxelles, jurispr. de la cour, 1820, 2, 243.

Il n'y a pas lieu à l'action *in rem versum* à l'égard des associés en participation, lorsqu'en résultat l'obligation contractée par l'un d'eux n'a procuré qu'une action que ce dernier seul peut intenter.

Spécialement. Dans une entreprise des travaux publics, si l'associé qui est seul qualifié près du gouvernement a seul contracté des engagemens et que la somme ait servi à ces travaux, cela ne suffit pas pour obliger l'autre associé envers le créancier; cet associé n'ayant à exercer contre son co-associé souscripteur de l'engagement, qu'une action en reddition de compte; il en est ainsi surtout alors qu'aucun compte ne lui a encore été rendu.—Bruxelles, jurispr. de la cour, 1820, 2, 243.

Les associés en participation sont tenus solidairement des engagemens contractés *au nom* et dans l'intérêt de la société. S. 1832, 2, 19.

Jugé en sens contraire, que la livraison de marchandises faite à une société en participation, *par les deux associés*, ne donne pas lieu à une action solidaire.—16 juillet 1834, Bruxelles.—Jurispr. de la cour, 1834, p. 422.

(3) *Res perit domino.*

(4) Argument de l'art. 55 du c. pénal.

(5) C. de Paris, 30 juillet 1816, confirmé par la cour de cassation, le 26 mars 1817; Dall., vº *Soc.*, p. 144, in-8º, p. 208.

(6) C. de Paris, 24 février 1812; Dall., vº *Soc.*, p. 145; in-8º, p. 370; C. de Bordeaux, 19 juillet 1830; Sirey, 1831, 2, 75.

(7) Persil, p. 229, n'est pas de cet avis: il énonce

ainsi son opinion : « Pour les associés en participation, la solidarité n'existe pas. Il faut qu'ils l'aient promise, pour qu'on puisse l'invoquer contre eux. (Arrêt de rejet de la cour de cassation, 9 janvier 1821. Sirey, 1822, 1, 77.) Quand bien même ils auraient tous signés un engagement sans faire mention de la solidarité, je crois encore contrairement à l'opinion de M. Pardessus (t. IV, p. 160), qu'ils ne sont pas engagés solidairement; car, dans le silence de la loi, il faut se référer au principe général, et il est de principe général que la solidarité ne se présume pas, qu'elle doit être expressément stipulée (art. 1202, code civil). Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi (*idem*). Ici la solidarité n'est ni stipulée par les parties, ni ordonnée par la loi, elle ne doit donc pas exister. Mais, dira-t on, les associés ayant tous signé, il est de toute vraisemblance que, par cette signature collective, ils ont entendu s'engager solidairement Où en est la preuve? N'est-il pas plus juste de croire qu'ils ont voulu tous s'engager, il est vrai: mais seulement pour leur part et portion? Dans le doute il faut interpréter l'acte en faveur des débiteurs; car les créanciers *certant de lucro captando*, tandis que les sociétaires *certant de damno vitando*. Il y a donc pour les associés en participation, signataires de l'engagement, l'équité et le texte de la loi; c'est pour ce double motif que je décide la question dans le sens qui leur est favorable. Pothier pense aussi, avec la majorité des auteurs qui ont traité la matière, que les associés en participation, malgré leur signature collective, ne sont pas obligés solidairement. »

Le 12 janvier 1822, la cour de Bruxelles a adopté ces principes en cause de Peemas, Elet et Demnlder. — Dall., t. 25, in-8°, p. 370, n° 8. — Jurispr. de la cour, 1822, 1, 132.

On voit d'après ce qui précède combien la question a paru douteuse. Ce point a été examiné par M. Frémery, qui le discute de la manière suivante, ch. III, p. 21 : « Plusieurs personnes contractent ensemble envers moi une obligation, par exemple celle de me payer une somme d'argent ou d'accomplir tout autre engagement dont l'exécution n'est point indivisible de sa nature; d'après la loi qui nous régit, l'obligation se divise en autant de parties qu'il y a de personnes qui ont promis, et ainsi chacune d'elles ne peut être poursuivie que pour sa part.

« En effet, l'article 1202 du code civil porte : « La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. »

« Cette disposition de notre code est conforme à la jurisprudence qu'il a trouvée établie.

« Pothier dit (*a*) : « La solidarité peut être stipu-
« lée dans tous les contrats, de quelque espèce
« qu'ils soient; loi 9, ff. *de duob. reis*, 45 — 2;
« mais régulièrement elle doit être exprimée, sinon,
« lorsque plusieurs ont contracté une obligation en-
« vers quelqu'un, ils sont présumés ne l'avoir con-
« tractée chacun que pour leur part. C'est ce que
« décide Papinien en la loi 11, § 2, ff. *de duob. reis*,
« et c'est ce qui a été confirmé par Justinien, en la
« novelle 99. »

« Comme on le voit, cette décision est fondée sur l'interprétation du Digeste; et tel est encore aujourd'hui le principe admis dans toute l'Europe.

« En droit commercial, le principe est absolument contraire; si plusieurs personnes contractent envers moi une obligation relative à un acte de commerce, elles sont obligées solidairement.

« Sur ce point, le droit commercial n'a jamais varié. Telle a été la coutume établie par l'accord unanime et tacite de tous les commerçans, et constamment suivie par leur juridiction spéciale; c'est, conséquemment, l'inspiration naturelle de gens tout-à-fait étrangers, par leur position, leurs connaissances et leurs habitudes, aux règles du droit civil.

« Ce fait est attesté par tous les jurisconsultes italiens du quatorzième, du quinzième et du seizième siècle. Bartole (il faut avoir un ardent désir de trouver la vérité pour étudier Bartole!) confesse (*b*) que cette coutume des commerçans est reconnue par plusieurs docteurs; mais il s'efforce de démontrer que cela serait contraire au Digeste, et il imagine, pour concilier la coutume commerciale et le droit civil, des distinctions que ses annotateurs n'ont point approuvées. Plusieurs décisions de la Rote de Gênes, et le jurisconsulte Straccha, déclarent expressément que la solidarité de commerçans qui s'obligent ensemble, est le droit consulaire, le droit de la *cour des marchands* (*curiæ mercatorum*); que l'origine en est dans la coutume des places de commerce (*c*). En France, on a toujours jugé que deux marchands non associés, faisant un billet pour marchandises prises en commun, sont obligés solidairement (*d*).

« Pothier (*e*) dit que « cela a passé en maxime. »

« Cependant le code de commerce n'a point proclamé ce principe; il s'est borné, article 22, comme l'édit de 1673, titre 4, article 7, à prononcer la solidarité entre associés en nom collectif, quand l'engagement a été pris au nom de la raison sociale, c'est-à-dire qu'il a fait une décision spéciale de ce qui était un principe général. D'après ce texte, et les règles d'interprétation qui soumettent au code civil tout ce qui n'est pas positivement excepté par la loi commerciale, on devrait, sans contredit, refuser une condamnation solidaire contre deux commerçans non associés, qui ne sont obligés ensemble, sans stipuler la solidarité.

« Mais la coutume commerciale est si constante, et s'est si bien maintenue en vigueur, que tous les auteurs qui ont écrit sur le code de commerce ont

(*a*) *Obligations*, n. 263.

(*b*) Ad l. 9, ff. *de duob. reis, quæst.* 7, n. 9.

(*c*) Straccha, *de mercaturâ, passim*; Rote de Gênes; décis. 30, n. 5; et 46, n. 5; *procedit potiùs ex consuetudine mercatorià quàm de jure; sed est notoria, et non debet probari.*

(*d*) Arr. du parlem. de Toulouse, 17 juin 1662; journ. du Palais, t. II, p. 45; confirmatif d'une sentence de la bourse; Bornier, t. II, p. 471; *hoc ità in curià mercatorum.*

(*e*) *Obligations*, n. 266.

admis que l'obligation souscrite par deux commerçans est de plein droit solidaire (*a*), et que les cours royales et la cour de cassation n'hésiteot pas à prononcer la condamnation solidairement.

«Ainsi rien n'est plus constant que ce point de droit commercial, fondé en Italie, adopté par la France et par toutes les nations commerçantes, savoir : la solidarité a lieu de droit en matière commerciale.

« Qui donc a eu raison, ou des commerçans qui ont ainsi interprété une obligation collective, ou des jurisconsultes qui l'auraieot interprétée dans un sens opposé?

« Pour justifier la coutume commerciale, on est frappé d'une raison qui paraît bien décisive : on ne peut pas admettre que deux modes d'obligation tout-à-fait différens contiennent la même intention et produisent le même résultat. Or, ce mode d'obligation : « *Je promets de payer* 50 *à Félix;* signé PAUL; » et : « *Je promets de payer* 50 *à Félix;* signé LOUIS, » est bien différent de celui-ci : « *Nous promettons de payer* 100 *à Félix;* signé PAUL; signé LOUIS. » En analysant rigoureusement cette dernière location, certes on y trouvera que Paul promet, et que Louis promet; et que, de plus l'objet de sa promesse est 100. Or, ces élémens constituent bien l'obligation solidaire de payer 100 à Félix.

« Les jurisconsultes se seraient-ils donc trompés? C'est ce qu'il faut rechercher, mais, avant tout, l'exactitude commande de constater si les jurisconsultes romains, dont les fragmens sont conservés au Digeste, ont effectivement professé la doctrine que les commentateurs leur ont attribuée.

« Pour y parvenir, il faut se rappeler qu'à Rome la *stipulation* est un contrat solennel, c'est-à-dire assujetti à certaines formes, à peine de nullité. Ces formes très simples sont : une interrogation de la part de celui qui stipule, et une réponse *conforme* de la part de celui qui s'oblige, le tout dans les termes prescrits pour exprimer une obligation; elles datent des premiers temps du droit romain, et offrent un exemple intéressant de la nécessité où l'on se trouvait de déterminer les paroles auxquelles la loi reconnaîtrait l'intention de former un obligation, à une époque où l'écriture n'était point en usage.

« Pendant que cette coutume fut en vigueur, et que l'interrogation, appelant une réponse conforme, fut la base de la stipulation, les jurisconsultes décidèrent, par une déduction parfaitement exacte des termes et de la forme du contrat, que celui qui n'avait fait qu'une seule interrogation, comprenant la somme de 100, ne pouvait avoir qu'une seule action pour cette même somme de 100; par exemple : « Titius et Mévius, promettez-vous de me payer 100? — Nous le promettons. » La stipulation ainsi formée ne peut engendrer qu'une seule action pour réclamer 100; l'action intentée épuisera la stipulation; conséquemment, il faudra décider que l'obligation, et l'action qu'elle produit, se divisent entre les deux promettans.

Si l'on veut que Titius et Mévius soient solidairement obligés, il faut qu'ils soient interrogés distinctement; et, en effet, disent les Institutes de Justinien, *duo rei promittendi* (*b*) *ita fiunt :* MÆVI, QUINQUE AUREOS DARE SPONDES? SEI, EOSDEM QUINQUE AUREOS DARE SPONDES? *si respondent singuli separatim* SPONDEO; liv. 3, t. 16, p.

« A défaut de cette double interrogation, il n'existe que l'élément d'une seule action; et, cela posé, c'était une conclusion nécessaire que cette action devait se diviser entre les deux personnes qui étaient comprises dans l'obligation.

« Mais l'usage de l'écriture s'introduisit; et, au lieu de recourir à des témoins pour déposer de l'existence et de la régularité du contrat, on préféra le constater par un acte écrit (*instrumentum, tabulæ*) qui dut relater fidèlement les paroles de l'interrogation et de la réponse.

« Peu à peu on se borna à y énoncer que les paroles de la stipulation avaient été exactement prononcées; et l'on conçoit que, dès lors qu'on avait un moyen de preuve aussi convaincant que cet écrit, la prononciation de paroles solennelles n'était plus qu'une vieille coutume dont l'utilité ne subsistait plus. En effet, on se relâcha de l'ancienne rigueur; et à l'époque des grands jurisconsultes, c'est-à-dire au second et au troisième siècle, on examine, non pas si l'acte écrit reproduit textuellement les paroles solennelles, mais seulement s'il atteste suffisamment qu'il y a eu stipulation : *si scriptum in instrumento fuerit* PROMISISSE *aliquem, perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit; Paul.* 5, *sent.* 7, 2; quant à la solidarité, il suffit que l'acte énonce que la stipulation a été faite *de manière* que chacun des promettans fût obligé *in solidum;* enfin, en 469, l'empereur Léon proclame l'inutilité de s'attacher désormais à la solennité de la forme des paroles. Liv. 10, c. 8-38.

« La vieille coutume était donc totalement éteinte; ainsi les décisions qui ne reconnaissaient la solidarité qu'au moyen d'une double interrogation, et, plus tard, au moyen d'un acte qui déclarât au moins que la stipulation avait été faite *de manière* qu'il y eût obligation solidaire, n'avaient plus de base ni d'intérêt, du moment que cette double interrogation n'était plus nécessaire.

«Mais un usage de sept ou huit siècles laisse encore des traces long-temps après qu'il est détruit. Ces décisions ont été conservées et promulguées avec le Digeste; et Justinien, dans une constitution postérieure, déclare : « que, l'obligation se divise entre les fidéjusseurs quand le créancier n'a pas exprimé qu'ils seraient tenus solidairement (nov. 99). »

« On voit à présent par quelle filière a passé la disposition de l'art. 1202 du code civil : « La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément *stipulée.* »

« Cela était vrai de la *stipulation* romaine à la seconde période, c'est-à-dire à l'époque où la *stipulation* était en général constatée par un acte qui se bornait à mentionner que le créancier avait *sti-*

(*a*) Pardessus, *Cours de droit comm.*, n.188, 971, et 1049.

(*b*) *Reus promittendi*, signifie la partie qui s'oblige. L'expression *duo rei promittendi*, ou *stipulandi*, est consacrée pour exprimer deux obligés ou deux créanciers solidaires.

429^{1}. — (1). 429^{2}. — (2). 429^{3}. — (3).

pulé : Justinien a continué de le dire, et a déclaré que c'était là le droit, dans un temps où la *stipulation* romaine avait cessé d'être le principe de l'obligation. Sa loi est restée en vigueur jusqu'à nos jours, et le code civil l'a répétée ; mais, certes, il n'est pas encore prouvé que les jurisconsultes romains aient décidé que, hors le cas spécial d'une *stipulation*, une obligation collective ait dû se diviser de plein droit entre les obligés.

» Or, Papinien, vers l'an 220, s'exprime ainsi : *Eamdem rem apud duos deposui*, UTRIUSQUE FIDEM IN SOLIDUM SECUTUS, *vel eamdem rem duobus similiter commodavi : fiunt duo rei promittandi, quia non tantum verbis stipulationis, sed et cæteris contractibus, veluti emptione-venditione, locatione-conductione, deposito, commodato, testamento, ut puta si pluribus hæredibus institutis testator dixit*, TITIUS ET MÆVIUS SEMPRONIO DECEM DATO. L. 9, p. ff. *de duob. reis.*

« Le jurisconsulte Marcellus avait émis une opinion toute semblable en matière de vente et de louage. » (Vers l'an 160.) L. 47, ff. *locati.* 19-2.

Que résulte-t-il de ces textes? 1° que, d'après la doctrine des jurisconsultes, c'était l'intention (*utriusque* FIDEM *secutus*) des contractans que le juge devait avant tout rechercher, 2° que ces mots : *Titius* ET (*a*) *Mævius decem dato*, expriment l'intention d'obliger *solidairement* Titius et Mévius. On peut en conclure que, dans une convention ainsi conçue : Nous (*Paul et Louis*) *promettons de payer* 100 *à Félix.*—Signé PAUL.—Signé LOUIS, Papinien aurait décidé que la formule *collective* exprimait l'intention de contracter une obligation solidaire ; et si Papinien l'eût décidé, on peut dire que tel est le droit romain (*b*).

Or, si le droit romain et le droit commercial sont unanimes, il semblera démontré, aussi solidement qu'on le peut désirer dans ce monde d'incertitude et d'erreur, qu'une obligation collective emporte naturellement, et suivant l'intention exprimée par ses termes, la solidarité des obligés.

Cette décision de droit n'en sera pas moins juste malgré l'art. 1202 du code civil et la volonté de Justinien ; on se soumettra à cette volonté arbitraire tant que la loi civile ne sera pas abrogée ou réformée ; mais la société actuelle présentera jusque-là ce singulier phénomène d'une proposition vraie pour les commerçans, et d'une proposition diamétralement contraire, et cependant également vraie, pour ceux qui ne font pas le commerce.

(1) 429^{1}. Comment peuvent être contestées les associations en participation? M. Persil dit à ce sujet, p. 243 : « Si, pour l'association en participation, la loi n'exige pas la publicité comme pour les autres sociétés, si elle n'est pas aussi sévère pour les moyens de preuve, c'est que la participation ne compromet pas les intérêts du public comme les autres sociétés. » (Éd. b.)

(2) 429^{2}. « Les genres de preuves que l'article 49 énumère ne constatent-ils l'existence de la société que par rapport aux sociétaires, ou bien aussi par rapport aux tiers avec lesquels ils ont traité? M. Persil résout affirmativement la question, en invoquant pour les livres, les principes posés aux articles 1329 et 1330 (cod. civ.), et pour la correspondance l'article 1331, les associés ne pouvant cependant tirer avantage contre les tiers de la tenue de leurs livres, qui constitueront seulement un commencement de preuve par écrit, quand les créances qu'ils renferment seront consignées dans d'autres titres. Dans cette matière, ajoute-t-il, le législateur a laissé beaucoup au pouvoir du juge, il n'a pas gêné sa conscience par des dispositions trop étroites, et il a bien fait, car dans un code de commerce les dispositions trop précises sont dangereuses. (M. Locré, Obs. sur l'art. 46, t. 1, p. 187.) En matière de société en participation la preuve testimoniale est indivisible, même de la part des tiers, à l'effet d'établir non seulement l'existence de cette société, mais encore à l'effet d'établir que des opérations faites par l'un des associés ont eu lieu pour le compte même de la société, et non pour le compte personnel de cet associé. (19 avril 1833. — Paris. — S. 1833, 2, 290.

(Éd. b.)

(3) 429^{3}. « La preuve testimoniale, dit M. Persil, p. 245, n° 3, peut être admise dans les sociétés en participation, quand bien même il s'agit d'un intérêt excédant 150 fr. Le législateur a laissé voir ses intentions à cet égard, puisqu'il laisse la preuve testimoniale à l'appréciation du juge. Elle pourra être admise, dit l'article 49, si le juge croit qu'on peut en faire usage. Lui seul a capacité pour savoir si elle doit, ou non, être admise : son droit est étendu, il lui est permis de l'exercer sur toutes sociétés en participation, quel que soit son intérêt, qu'il soit ou non supérieur à 150 fr. Le code ne distingue pas, et là où la loi ne distingue pas, on ne doit pas distinguer. Il n'est pas possible de recourir aux principes posés pour les sociétés en général, puisque le législateur a parlé, à l'article 49, de la preuve testimoniale d'une manière générale, qu'il ne l'a pas restreinte aux objets d'une valeur inférieure à 150 fr. et qu'il

(*a*) Pour accommoder ce texte aux idées reçues, on a proposé de lire *aut* au lieu de *et* ; mais il est clair qu'avec ces corrections, on substitue son opinion à celle qu'il s'agit de constater.

(*b*) Il s'en trouve une autre preuve moins directe, mais aussi positive dans le principe du droit prétorien, qui veut que tous les armateurs d'un navire, toutes les personnes employant pour la même exploitation un facteur, soient *solidairement* tenues des engagemens du capitaine ou du facteur dans les limites de sa préposition (l. 1. § 25 ; et l. 2 et 3, ff. *de exercit. act.* 14 — 1) ; il est leur mandataire à tous ; son obligation équivaut donc à une obligation collective de leur part. Il est vrai que les compilateurs du Digeste ont accolé un fragment d'Ulpien, portant : *Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest*, un fragment de Gaïus ainsi conçu : *Ne in plures adversarios destringatur, qui dum uno contraxerit* ; mais il n'est pas du tout certain que Gaïus ait écrit cela au sujet de l'obligation solidaire des armateurs, et alors ce rapprochement ne prouverait rien autre chose, sinon que les compilateurs de l'empereur ont trouvé que ce motif se mariait assez bien avec la décision précédente.

430^{4}. — (1).

l'a seulement subordonnée à la volonté du juge. Bien plus, l'article 50 tranche formellement la question, puisqu'il dit que les associations en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés. (Ainsi jugé par la cour de Paris, le 15 mai 1811.)

(1) 429 4. Persil, p. 246 : « La cour de Colmar a été plus loin : elle a décidé que l'article 49 n'était pas limitatif, mais seulement indicatif; que la société en participation se prouve par tous les moyens, tracés par les règles du droit civil, pour suppléer à l'absence de toute preuve écrite. Appliquant le principe posé par elle, elle admet l'aveu comme preuve des associations en participation. (Sirey, 15, 2, 154). » (Éd. b.)

M. Persil, p. 246, n° 4 : « Une association pour l'achat et la revente à compte à demi de certaines marchandises peut se prouver par la correspondance. C. de Belgique, 26 janvier 1822. — Jurispr. de la cour, 1820, 1, 231. » (Éd. b.)

429^{5}. — (2).

(2) 429^{1}. Persil, p. 246 : Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés. » (Art. 50.)

« La nature de la participation, dit Persil, p. 247, art. 50, exigeait cet affranchissement positif de toute forme : elle est moins une société proprement dite, qu'une opération fugitive, une spéculation éphémère, nécessairement circonscrite dans sa durée et dans son objet. Aussi la cour de cassation, appréciant sainement la participation, la considérant comme destinée à n'avoir qu'un moment d'existence, la regarde comme n'ayant pas d'assiette ou d'établissement. » (Voir en outre ce qui a été dit précédemment, n° 21). (Éd. b.)

CHAPITRE CINQUIÈME.

DES SOCIÉTÉS DE FAIT.

SOMMAIRE.

430. Le contrat de société existe par le consentement indépendamment des preuves spéciales exigées.—Critique de la loi annulant un contrat fait de bonne foi, pour inobservation des formalités.
431. L'Angleterre et l'Amérique n'ont pas encouru ce reproche.
432. Malgré la loi, *le fait* l'a emporté sur *le droit*. — La société qui a existé est jugée comme telle quant aux rapports qui sont nés de *la société de fait*, quand la société est annulée pour l'avenir.
433. La liquidation s'opère suivant les conventions ou les principes en matière de société.
434. *Quid*, lorsqu'en absence d'un acte civil l'une des parties nie l'association?
435. S'il y a contrat écrit, bien que la société soit annulée, il ne sert pas moins à régler les droits des parties pour le passé.
436. La société de fait peut se prouver à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, et suivant sa nature sera réglée conformément aux lois sur les sociétés en nom collectif ou en commandite.
437. Elle ne peut jamais avoir le caractère de société anonyme. La liquidation se fait alors suivant les engagemens contractés.
438. Importance de ce principe pour le cas où les opérations ont commencé avant l'autorisation.
439. Ces principes sont applicables au cas où les opérations auraient commencé avant la rédaction de l'acte définitif constitutif de la société commerciale.
440. Lorsque les bases de l'association n'étaient que provisoires on peut parfois s'en départir pour la liquidation.

430. — Le contrat de société étant purement consensuel, c'est-à-dire parfait par le seul consentement des parties contractantes, existe, comme nous l'avons dit (1), indépendamment des preuves spéciales que la loi a exigées pour servir à le constater. Nous avons critiqué (2), comme trop rigoureuses et contraires à l'essence de ce contrat, les formalités dont on l'a entouré; nous avons fait remarquer que si, dans l'intérêt général, le législateur avait cru devoir exiger une preuve littérale de son existence, il n'était pas nécessaire de prescrire à peine de nullité les formalités de la publication, de subordonner son existence à ces formes extérieures, et de s'exposer à faire prononcer, malgré l'aveu des parties, malgré une notoriété constante, malgré enfin la représentation d'un acte écrit, la nullité d'un contrat fait de bonne foi et confirmé peut-être par une longue continuité d'opérations communes; qu'il est dangereux de donner un pareil appât à la mauvaise foi et à la fraude; qu'il suffisait, dans l'intérêt des tiers, d'admettre, comme le code l'a fait, tous les genres de preuves pour constater l'existence d'un pareil contrat, et qu'enfin si le législateur voulait donner une sanction pénale à l'obligation qu'il imposait aux associés, il suffisait de prononcer contre eux une amende, comme il l'a fait contre le notaire qui oublie cette formalité, sans annuler le

(1) N° 20 et suiv.

(2) N° 184 et suiv.

contrat qui doit être surtout sacré pour ceux qui y ont concouru (1).

431. — En Angleterre et en Amérique, où les associations sont bien plus fréquentes qu'en France, ni en Prusse ni en aucun pays, à l'exception de ceux qui ont adopté la législation française, sans en effacer les imperfections, on n'a jamais pensé à introduire de semblables dispositions. Le contrat de société, malgré son importance, n'est pas régi par un droit exceptionnel, et les inconvéniens qui résultent de cette liberté n'ont pas paru assez graves pour qu'on ait jamais pensé à introduire, sous peine de nullité du contrat à l'égard des intéressés, les formalités de la publication.

432. — Malgré la sévérité de la loi, quoique les tribunaux aient veillé à son application, et empêché par conséquent ses dispositions de tomber en désuétude, comme sous l'ordonnance de 1673, cependant la puissance du fait l'a emporté sur la puissance de la loi; et lorsqu'une société a existé réellement entre les parties, sans accomplissement des formalités, il a bien fallu que la jurisprudence acceptât le fait avec ses conséquences nécessaires.

Ainsi, quoique la nullité prononcée par l'art. 42 du code de commerce soit, suivant quelques auteurs et quelques arrêts, complète et absolue, quoique elle vicie le contrat qui est censé n'avoir jamais eu d'existence légale, cependant, si ce contrat a été exécuté, si les apports ont été réalisés, si des opérations communes ont été faites, si des engagemens ont été souscrits au nom de la société, si des bénéfices ont été réalisés et des pertes éprouvées, la jurisprudence ne pouvait pas nier ces faits, ni refuser aux associés le droit de se demander respectivement compte, non plus d'une société légale, mais d'une société de fait, d'une communauté d'intérêts, d'un ensemble d'opérations faites au nom de tous, équipollant à une société (2).

433. — S'il n'existe pas d'acte écrit, cette société de fait se liquide suivant les conventions verbales des parties, si elles sont avouées ou reconnues. En cas de contestations qui ne porteraient pas sur l'existence de la société, mais sur les conventions et stipulations du contrat, c'est d'après les dispositions du code civil et du code de commerce, au titre des sociétés, qu'il faudrait opérer la liquidation de cette société de fait, nulle pour l'avenir, mais valable pour un passé qu'il n'est plus permis de méconnaître. Sans doute une pareille société, lorsque les conventions du contrat ne sont pas avouées ou reconnues par les parties, doit se régler par les principes de l'équité naturelle; mais les règles tracées par les deux codes que nous venons de citer, étant fondées sur l'équité, il faut les adopter, et ne pas y substituer les principes arbitraires d'une équité imaginaire.

434. — Toutefois une difficulté se présente, lorsqu'il n'existe pas d'acte écrit, et que l'une des parties nie l'association; en effet, il semble résulter de l'article 1834 du code civil, que pour prouver une société, il faut, de toute nécessité, un acte écrit; d'où l'on pourrait conclure que s'il n'existe pas d'acte constitutif de la société, quelle que soit l'évidence du fait, les tribunaux ne pourront pas, malgré la conviction la

(1) Lors des discussions on rejeta la peine de l'amende, parce qu'il eût été trop difficile de convaincre les contrevenans. Comment les obliger à la représentation d'un acte qu'ils cachent, et dont ils nient l'existence!

Locré. Esp. du code de comm. T. 1, p. 105, sur l'art. 42.—Edit. de 1829. (Éd. b.)

(2) Lors des discussions sur l'art. 42 on avait fait au conseil d'état cette objection. Cependant, si le contrat est annulé dès le principe, et si la société n'est reconnue pour aucun temps, comment régler entre les associés, les affaires déjà faites en société?

On jugera comme s'il n'y avait pas eu de société, c'est-à-dire qu'il n'y aura pour le passé, comme pour l'avenir, ni solidarité active entre les associés, ni communauté de pertes et de gains. La solidarité passive subsiste néanmoins à l'égard des tiers. — Locré, Esp. du cod. de comm., t. 1er, sur l'art. 42, édition de 1829. (Éd. b.)

plus intime, déclarer constante une société non rédigée par écrit, quoiqu'elle eût reçu son exécution pendant un grand nombre d'années. Mais nous avons démontré (1) que, même en matière commerciale, l'existence d'une société pouvait être prouvée autrement que par la représentation de l'acte constitutif. Ainsi donc les magistrats ne seraient pas forcés de mentir à leur conviction, et de nier juridiquement ce qui paraîtrait évident. Ils reconnaîtraient que des rapports d'intérêts, une communauté d'opérations, un ensemble de transactions commerciales ont eu lieu entre plusieurs individus, et ils les renverraient devant les arbitres, seuls juges compétens dans cette circonstance (2), comme dans les autres sociétés, pour se faire respectivement rendre compte de ces opérations communes, et liquider leurs relations commerciales.

435.— Si les conventions des parties ont été rédigées par écrit, et que la nullité invoquée par l'une de ces parties ne soit fondée que sur l'accomplissement des formalités extrinsèques, c'est d'après les clauses du contrat écrit que les comptes doivent être réglés et le partage opéré. Le contrat, confirmé par l'exécution, ne lie plus les associés pour l'avenir, mais il règle le passé; et, en présence de conventions écrites, il serait fort étrange qu'on voulût substituer aux clauses littérales qui sont l'expression libre de la volonté des parties, même l'arbitraire de la loi, qui n'est juste et ne peut être accepté qu'à défaut de conventions; car les conventions forment, entre ceux qui les ont faites, des lois plus respectables encore que celles des codes.

Ces principes ont été admis par la jurisprudence, et notamment par un arrêt de la cour royale de Montpellier, du 9 janvier 1818, confirmé par un arrêt de la cour de cassation, du 2 juillet 1817 (3), dans l'espèce suivante : le sieur Massabiau s'était associé avec deux autres individus pour l'exploitation de mines d'alun. — Par acte sous seing privé du 3 octobre 1808, le sieur Massabiau et deux autres associés s'adjoignirent le sieur Dufau pour participer à leur part de bénéfices dans la société. La cour de Montpellier jugea qu'il résultait de l'ensemble de l'acte, qu'il avait été formé entre les susnommés une société en commandite soumise à toutes les règles de ce contrat, et particulièrement aux formalités exigées, à peine de nullité, par l'article 42 du code de commerce. Mais, attendu que, nonobstant la nullité de ce contrat en la forme, les stipulations des parties avaient reçu de bonne foi leur pleine et entière exécution jusqu'au moment de la demande en nullité; que jusque-là il y avait eu opérations et intérêts communs, communauté réelle pour l'objet de la société, d'où résultait la nécessité d'un réglement de comptes de l'objet social et des opérations y relatives pour le temps de cette communauté, la cour déclara nul le contrat de société en commandite, et renvoya les parties devant le tribunal de première instance de Rodès (4), pour s'y rendre respectivement compte et s'y faire mutuellement raison de l'objet primitivement mis en société par les *stipulations* de l'acte du 3 octobre 1808, ainsi que des opérations administratives faites dans l'intérêt commun, seulement jusqu'au jour de la demande en nullité (5).

436.— Une société, ou si l'on veut,

(1) § 1er, sect. 1re du chap. 1er du tit. II.

(2) *Voyez*, dans un cas analogue, l'arrêt de la cour de cassation, 13 juin 1832; Dall., p. 252.

(3) Dall., v° *Soc.*, t. 25, in-8°, p. 308.—Sirey, 20, 1, 504.

(4) La cour aurait dû renvoyer devant le tribunal arbitral, comme nous le verrons au titre 4.

(5) *Voyez* aussi l'arrêt de la cour de Paris, du 5 juin 1826, et surtout celui de la cour de Lyon, du 27 février 1828, qui consacre que la *Société de fait*, qui existe indépendamment de l'acte, doit être réglée par les stipulations de l'acte écrit. Sirey, 29, 2, 59. Enfin, l'arrêt récent de la cour de cass. du 13 juillet 1832; Dall., p. 252.

L'inobservation des formalités prescrites par l'article 42 du code de commerce, entraînant la nullité

une communanté d'intérêts éqnipollant à nne société, peut donc exister sans acte écrit, ponrvu qn'il y ait des commencemens de preuves écrits, ou avec un acte régnlier intrinsèquement, lorsque les formalités extérieures exigées par la loi n'auront pas été accomplies. Cette société de fait sera en nom collectif, si les engagemens ont été pris anx noms de tous les associés, s'ils ont offert an public lenr crédit collectif, s'ils ont tous participé à la gestion, et, à plus forte raison, s'il résnlte de l'acte écrit qui contient lenrs conventions, nulles par défaut de forme, qu'ils ont entendu former une société en nom collectif.

Mais il résulte des circonstances du fait, ou des stipnlations de l'acte, qne quelqnes-uns des associés n'ont entendu être qne commanditaires; s'ils n'ont rien fait qni puisse accréditer dans le public l'opinion qu'ils étaient associés responsables; s'ils n'ont participé en quoi que ce soit à l'administration, qu'ils soient restés ignorés des tiers qui ont contracté avec la société, nous pensons que, tout en proclamant le fait de la société, les magistrats pourront aussi déclarer que la société a été seulement en commandite à l'égard des simples bailleurs de fonds.

437. — Une société de fait ne peut jamais avoir le caractère anonyme, parce qne cette espèce de société constitue, pour les actionnaires, un véritable privilége, celui de n'être pas responsables an-delà de leur mise des engagemens contractés par la société, quoique cependant ils aient le droit de participer à l'administration, soit directement, soit indirectement, par les délégataires de leurs ponvoirs ou les administrateurs qu'ils nomment. Ce privilége n'est accordé que par le pouvoir exécutif, sons sa surveillance, et sons certaines conditions qui sont de riguenr. Si donc l'ordonnance d'autorisation a été refusée, ou qne les formalités exigées par la loi n'aient pas été remplies, le privilége n'a pas existé; il faut rentrer dans le droit commnn, qui veut que chacnn réponde personnellement des engagemens qu'il a pris. Dans une société organisée dans la forme des compagnies anonymes, sans autorisation ou sans accomplissement des formalités, il faudrait dono décider, suivant les prineipes que nous avons indiqnés, que tons cenx qni ont participé, directement ou par délégation, à l'administration des affaires communes, doivent être assimilés à des associés en nom collectif, tandis que les actionnaires qui auraient seulement versé leurs fonds, sans s'immiscer en aucune manière aux actes de l'administration, conserveraient le caractère de simples bailleurs de fonds ou commanditaires.

438. — Cette observation est importante, parce qu'il arrive fréquemment que des compagnies qui veulent se constitner sous la forme anonyme, commencent lenrs opérations en contractant des engagemens avant que l'autorisation royale soit intervenue; cette précipitation est dangereuse, elle ponrrait compromettre gravement les administrateurs et ceux qui les auraient nommés, si l'autorisation était refusée par le pouvoir, et si la compagnie éprouvait inopinément de grands malhenrs.

439. — Si les parties s'étaient bornées, comme cela arrive fréquemment, à poser les bases d'une société de commerce, sans les faire publier, en s'obligeant de faire rédiger d'après ces bases, soit par un notaire, soit par un juris-

de l'acte de société, cet acte ne peut pas même être invoqué comme constatant les mises des associés, les droits respectifs résultant de la communauté *de fait* doivent être autrement établis. — 3 mai 1823, Bruxelles. — Jurispr. de la cour, 1823, 2, 59.

Nonobstant la nullité du contrat de société dans la forme, spécialement pour omission des formalités prescrites par l'article 42 du code de commerce, chacun des associés, lorsqu'il a existé entre eux une communauté de fait, est en droit de reprendre ce qu'il y a apporté, et doit participer aux gains et aux pertes. — 13 février 1830, Bruxelles; jurispr. de la Cour, 1830, vol. 1er, p. 251. (Éd. b.)

consulte, nn acte complet, et qn'ils eussent alors commencé les opérations sans avoir fait rédiger cet acte définitif, il est clair que les principes que nous venons de développer devraient être appliqués ; l'acte serait nul, dès que la nullité serait demandée par l'une des parties, soit comme acte de société, soit comme promesse de contracter société, parce qu'il serait impossible d'admettre que les parties pussent obtenir d'une promesse non revêtue des formalités exigées par la loi, l'effet que la loi n'attache même au traité définitif qu'autant qu'il a été rendu public par les voies légales. Mais les parties contractantes auraient à se rendre compte des opérations communes qui auraient été faites pendant tout le temps qu'aurait duré la communauté d'intérêts, la *société de fait* qui a existé entre eux, et la liquidation et le partage devraient nécessairement être opérés d'après les bases arrêtées par écrit entre les associés (1).

440. — Cependant si ces bases n'étaient que provisoires, et qu'on eût subordonné la rédaction de l'acte définitif à certaines conditions qui n'auraient pas été accomplies, et que néanmoins les opérations de la société eussent été commencées, il ne serait pas toujours juste d'opérer la liquidation de la société, en suivant les bases arrêtées provisoirement entre les parties. Il y a des cas où l'équité impose le devoir de liquider les opérations communes, sans se croire enchaîné par les conventions provisoires faites entre les contractans. C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

M. F., propriétaire de diverses forges dans le département de la Dordogne, avait arrêté par acte sous seing privé avec M. de B., de Paris, ayant agi tant en son nom personnel que comme se portant fort des commanditaires qu'il se proposait de faire adhérer, les bases d'une société. La gestion avait été confiée à M. F., et M. de B., ainsi que ceux qu'il promettait de faire adhérer à ces bases, ne devaient être qu'associés commanditaires. M. F... avait apporté ses forges, estimées 1,900,000 fr. ; il avait été stipulé que, lors de la réalisation de l'acte devant notaire, la propriété des immeubles apportés par M. F... serait établie d'après les titres que devait remettre M. F. L'apport de M. de B. devait consister en 2,400,000 fr., représentés par 459 actions. Cet acte provisoire ne fut pas publié.

Quoique la réalisation de l'acte n'eût pas encore été opérée, on commença les opérations pour compte de la société, et M. de B. versa, pendant le cours d'une année, des sommes importantes entre les mains de M. F., gérant de la société. Des difficultés s'étant élevées sur quelques points, et M. F. n'ayant pas encore entièrement satisfait à sa promesse de fournir les titres nécessaires pour établir régulièrement la propriété des forges et dépendances apportées par lui, M. de B. refusa de faire de nouveaux versemens. Les événemens survenus en juillet 1830 l'ayant mis dans l'impossibilité d'accomplir ses promesses, pour éviter les poursuites de M. F., il forma une demande en dissolution de société, fondée sur ce que les conventions arrêtées entre les contractans n'étaient que provisoires, et qu'en tout cas elles étaient nulles par défaut d'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 42 du code de commerce. M. F. ne s'opposa pas à cette demande en nullité ; mais il prétendit que, puisqu'il y avait eu un acte de société entre lui et M. de B., que les conventions qu'il avait arrêtées avec lui avaient été confirmées par les versemens partiels de M. de B., par la correspondance qui constatait que les usines fonctionnaient pour le compte de la société, et par les opérations communes, la liquidation devait s'opérer

(1) *Voy.* l'arrêt de la cour royale de Bourges, 2 juin 1821 ; Dall., v° *Soc.*, p. 309, in-8°, t. 25 ; C. de Lyon, 27 février 1828 ; Dall., p. 228, année 1828. — Sirey, 29, 2, 59.

d'après les stipulations de l'acte, et qu'ayant apporté ses immeubles dans la société, sur estimation, la société en était devenue propriétaire et lui en devait le prix.

M. de B., au contraire, prétendit qne les conventions n'avaient été que provisoires, que M. F., par les délais qu'il avait mis à représenter les titres, avait retardé la réalisation de l'acte, et que lui sieur de B., se trouvait, par suite de force majeure, dans l'impossibilité de satisfaire à ses obligations. Il ne niait pas, au surplus, les rapports sociaux qui avaient existé entre lni et M. de F.; mais il soutenait qu'il n'en résultait qn'une *société de fait* indépendante de l'acte, et qu'il n'y avait à liquider que les opérations communes.

Cette importante question, soumise à un tribunal arbitral composé de MM. Delagrange, ancien avocat à la conr de cassation; Rochelle, avocat près la même oour, et Juge, avocat, ancien avoué, a été jugée dans le sens des prétentions de M. de B.

Le tribunal arbitral a pensé qu'il n'y avait eu que des conventions provisoires qui ne pouvaient pas avoir pour résnltat une transmission de propriété aussi importante; qu'il y avait eu société de fait, indépendante de l'acte écrit; que la société se composait de la jouissance estimative, pendant une année, des usines de M. F., des sommes versées par M. de B., et des opérations communes faites pour le compte de la société depuis le jour de sa formation jusqn'au jonr de la demande en dissolution.

Nons craignons que dans cette question, où nous étions conseil de M. F., les arbitres ne se soient trompés an point de fait; mais nous ne révoquons pas en doute le droit qu'ils avaient d'apprécier les faits, de déclarer provisoire l'acte primitif, et, en le déclarant tel, de fixer les bases de la liquidation à opérer, sans se croire enchaînés par les clauses de l'aote.

TITRE TROISIÈME.

DISSOLUTION, LIQUIDATION ET PARTAGE DES SOCIÉTÉS.

SOMMAIRE.

441. Objet et division de ce titre.

441.—Nous aurons à examiner, sous ce titre, ce que c'est que la dissolution des sociétés, comment elle s'opère, et quelles sont ses conséquences immédiates et nécessaires. Il se divisera naturellement en deux chapitres : dans le premier, nous examinerons ce que c'est que la dissolution, et de quelle manière elle s'opère, et dans le second, nous nous occuperons de la liquidation et du partage, qui sont des conséquences immédiates de la dissolution.

CHAPITRE PREMIER.

CE QUE C'EST QUE LA DISSOLUTION, ET COMMENT ELLE S'OPÈRE.

SOMMAIRE.

442. La dissolution est la rupture de la société. — Elle entraîne presque toujours la nécessité d'une liquidation.
443. Il y a deux causes distinctes de dissolution. 1° Dissolution de plein droit, quand elle est indépendante d'une décision judiciaire, qui ne peut alors qu'en constater la cause.
444. 2° Dissolution résultant seulement du jugement, et datant alors de la demande judiciaire.
445. Division de la matière d'après cette distinction.

442. — La dissolution de la société est la rescision ou l'expiration du contrat, la rupture de la société qui entraîne la cessation des opérations qui en faisaient l'objet.

Toute communauté cesserait entre les associés, dès le moment où la dissolution a lieu, si les droits de chaque associé étaient établis et l'actif de la société fixé et constitué de telle manière que chacun pût en prendre immédiatement sa part. Mais presque toujours, au moment de la dissolution, les capitaux de la société sont engagés dans des opérations non encore terminées, et dont le résultat ne peut être exactement connu. L'actif, dès lors, ne peut être fixé qu'après l'achèvement des négociations commencées, le recouvrement des créances et le paiement des dettes; et cependant la détermination exacte de l'actif est indispensable pour que l'on puisse procéder au partage entre les associés. De là résulte la nécessité de recourir, après la

dissolution, à des opérations ayant pour objet de liquider, c'est-à-dire de déterminer, réaliser et rendre disponible l'actif de la société, et de rendre possible le partage entre les associés. L'ensemble de ces opérations et l'administration qui est chargée de les mettre à fin sont désignés sous la dénomination de *liquidation*, et les administrateurs qui en sont chargés sont connus sous le nom de *liquidateurs*. Nous nous en occuperons dans le second chapitre.

443. — La dissolution des sociétés s'opère par diverses causes qui peuvent être divisées en deux classes, d'après leur nature et leurs effets.

Les unes sont des événemens positifs, simples, instantanés, qui agissent immédiatement et produisent, à l'instant même où ils s'accomplissent, un changement dans la position des associés entre eux et envers les tiers, ils opèrent à l'instant même la dissolution de la société, de telle manière qu'il n'est pas nécessaire qu'une décision judiciaire vienne déclarer la société dissoute. Dans ce cas, il peut s'élever quelquefois des discussions entre les associés, ou avec des tiers, relativement à la dissolution, et l'autorité judiciaire est obligée d'intervenir; mais ces difficultés ne peuvent s'élever que sur la question de savoir s'il y a accomplissement de l'événement auquel est attaché l'offet d'opérer la dissolution, et seulement quand cet accomplissement, allégué d'un côté et dénié de l'autre, a eu lieu. S'il est reconnu que cet événement a eu lieu, ce ne sera pas le jugement qui opérera la dissolution; il ne fera que déclarer l'accomplissement d'un fait antérieur, et la dissolution datera, non du jour du jugement, mais du jour où il aura été reconnu par le jugement que la cause a commencé d'exister. On appelle dissolution de plein droit celle qui s'opère de cette manière.

444. — Les autres causes de dissolution sont des événemens qui ne sont pas simples et instantanés, et dont l'accomplissement n'a point une époque tranchée et certaine qui puisse faire reconnaître facilement l'instant où ils ont opéré un changement dans les relations des associés; en sorte qu'on ne peut pas dire si la cause a réellement existé avec tous les caractères que la loi exige, ni fixer le moment précis où la dissolution a été opérée, jusqu'à ce qu'une déclaration de l'autorité judiciaire compétente l'ait décidé. C'est, dans ce cas, le jugement qui opère la dissolution, parce que c'est lui qui rend certain ce qui ne l'était pas. Ses effets remontent au jour de la demande; en sorte que c'est de ce jour que date la dissolution.

445. — Il y a donc deux espèces bien distinctes de causes de dissolution : les unes qui opèrent la dissolution de plein droit; les autres qui ne l'opèrent pas de plein droit, et sont seulement des motifs de la prononcer. Ainsi, ce chapitre se divisera en deux sections : dans la première, nous examinerons les causes de dissolution de plein droit, et dans la seconde, les causes de dissolution qui ne l'opèrent qu'en vertu d'un jugement.

SECTION PREMIÈRE.

DISSOLUTION DE PLEIN DROIT.

SOMMAIRE.

446. Par cette dissolution, la société est rompue dès l'instant où la cause a existé. — Si les opérations sont continuées, il se forme une société nouvelle, qui ne peut être opposée ni aux tiers ni aux associés, qui n'y ont pas pris part.
447. Cependant les associés-administrateurs, agissant dans l'ignorance de la dissolution, engageraient leurs coassociés.
448. Les tiers *de bonne foi* pourraient aussi réclamer contre tous les associés les engagemens contractés à leur égard par les gérans.
449. Causes qui produisent la dissolution de plein droit. — Au nombre de cinq.

446. — Comme nous venons de le voir, la dissolution de plein droit est celle qui s'opère par le seul accomplissement de la cause qui y donne lien, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit prononcée par jugement : elle a lieu à compter de l'instant où la cause a existé. Dès cet instant, le contrat cesse de produire des effets, la société est rompue. Si les associés ont continué les affaires de la société, ils ont réellement fait une société nouvelle, et si le nouveau contrat n'a pas été publié dans les formes légales, ce n'est qu'une *société de fait* réglée par les principes que nous avons exposés au chapitre v du titre II. Cette nouvelle société ne pourrait être opposée ni aux tiers, ni aux anciens associés qui n'auraient pas pris part aux actes postérieurs à l'événement de la cause de dissolution, parce que, dès ce moment, ils ont cessé d'être associés, et ne sont plus, relativement à tout ce qui a été fait depuis, que des tiers auxquels on ne peut pas opposer des actes qui leur sont entièrement étrangers (1).

447. — Il faut remarquer cependant que les opérations faites par ceux des associés qui étaient chargés de l'administration, depuis l'événement de la cause de dissolution, ne devraient pas rester à leur charge, et que tous les associés devraient en subir les conséquences, quelles qu'elles fussent, s'il était constaté que ceux qui ont fait ces opérations n'avaient pas connaissance de la dissolution au moment ou ils les ont faites. En effet, les associés chargés de l'administration de la société sont en réalité les mandataires de tous les associés, pour les actes qu'ils ont le pouvoir de faire, et la loi déclare valide ce qui a été fait par le mandataire, après la cessation de son mandat, et dans l'ignorance de l'existence des causes qui l'auraient fait cesser (c. c., art. 2208).

448. — A l'égard des tiers qui, ignorant l'existence des causes de dissolution, auront traité avec les gérans depuis la dissolution, ils pourront réclamer contre tous les associés l'exécution des engagemens, pris envers eux par ces gérans en leur qualité d'administrateurs de la société, s'ils étaient de bonne foi (c. c., art. 2209) et si la dissolution, opérée de plein droit par l'événement qui y donne lieu, n'avait été publiée dans les formes déterminées par l'art. 46 du code de commerce, dans tous les cas où cette publication est nécessaire, c'est-à-dire lorsqu'elle a lieu avant l'expiration du terme, par suite d'une convention faite entre les parties, ou par suite de la volonté manifestée par l'un des associés, de n'être plus en société,

(1) *Supra*, chap. 5, titre 2.

lorsque la durée de la société est illimitée (c. c., art. 1865, 1869 et 1670).

449. — Les causes qui produisent la dissolution de plein droit, sont :

1° L'événement du terme ;

2° L'accomplissement de la négociation qui fait l'objet de la société ;

3° L'extinction de la chose (1) ;

4° La mort naturelle et civile, l'interdiction, la déconfiture et la faillite de l'une des parties ;

5° Le consentement de tous les associés (2).

§ Ier. — DISSOLUTION PAR L'ÉVÉNEMENT DU TERME.

SOMMAIRE.

450. Lorsqu'un terme a été fixé à la durée de l'association, la société est rompue par la seule échéance de cette époque.

451. Dans ce cas, aucune formalité de publication n'est requise pour en instruire les tiers.

452. Si, en fait, la société n'était pas rompue, il n'y aurait alors entre les associés qu'une société *de fait*. Elle ne pourrait être opposé aux tiers, et aux associés qui n'y auraient pas pris part.

453. Dans le cas où la fin de la société dépendrait d'une condition, sur l'événement de laquelle il y aurait doute, la question serait décidée par arbitres, entre associés, ou par les tribunaux à l'égard des tiers.

450. — Le contrat de société est la loi qui régit la société et les droits et obligations des associés. Lorsque les parties ont déterminé la durée de l'association, et fixé l'époque à laquelle elle doit cesser, le contrat ne peut avoir d'effet que jusqu'à cette époque ; et dès que le terme est arrivé, il cesse d'exister, parce que telle est la loi que se sont faite les parties.

Le contrat cessant d'exister, la société est rompue immédiatement par le seul fait de l'échéance du terme.

451. — La dissolution arrivant de cette manière, il n'y a aucune formalité à remplir pour la porter à la connaissance des tiers, qui en ont été suffisamment instruits par la publication de l'acte de société, puisque le terme de la société, et probablement l'époque de la dissolution, y ont été indiqués.

452. — Si la dissolution, operée de plein droit par l'événement du terme fixé par le contrat, n'avait pas lieu en fait ; si les associés, postérieurement au terme, continuaient les opérations de la société, il en résulterait entre eux une simple société de fait, dont les actes ne pourraient être opposés aux tiers, ni à ceux des associés qui n'y auraient pas pris part. La volonté d'un seul associé pourrait toujours faire cesser cette société nouvelle, et forcer les autres à procéder à une liquidation. L'article 1866 du code civil s'oppose à ce qu'on puisse jamais faire résulter de la continuation des opérations de la société, même par tous les associés, une prorogation de la société ; car cet article dispose que la prorogation d'une société, à temps limité, ne peut être prouvée que par un écrit revêtu des mêmes formes que le contrat de société. D'ailleurs, lors même que l'on pourrait

(1) Persil ne porte qu'au nombre de trois les causes de dissolution de plein droit : « La société se dissout de plein droit, dit-il, p. 341, n° 1, 1° par l'arrivée du terme ou de l'événement déterminé pour la dissolution ; 2° par l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation ; 3° par la mort naturelle ou civile de l'un des associés. » (Éd. b.)

(2) M. Pardessus, n° 1051, ne range pas cette circonstance au nombre des causes de dissolution de plein droit, il en est de même de la faillite, n°s 1065, 1066. (Éd. b.)

prétendre qu'il y a prorogation tacite, il y aurait nullité à l'égard des associés, faute d'accomplissement des formalités de publication; les tiers et même les associés pourraient toujours se prévaloir de cette nullité, sauf le cas de société en participation qui peut être prouvé par des témoins (1).

453.— Quand le terme de la société est déterminé soit par la date précise du jour où la société doit cesser, ou par le nombre d'années de sa durée, à compter d'un jour déterminé, soit par l'indication d'un événement certain, il ne peut y avoir de doute sur l'événement du terme; la société finit, soit le jour même fixé, soit à l'instant où l'événement arrive.

Mais lorsque le terme est fixé par l'indication d'une condition, on pourra n'être pas d'accord sur l'accomplissement de cette condition; il y aura lieu, dans ce cas, à consulter les termes du contrat et l'intention des contractans, pour décider si réellement l'événement dont on veut faire résulter l'accomplissement de la condition présente tous les caractères nécessaires pour mettre fin à la société. Dans ce cas, il pourra devenir nécessaire de recourir soit aux arbitres, soit aux tribunaux, selon que la difficulté s'élèvera entre associés, ou bien avec des tiers, mais alors, comme nous l'avons déjà fait observer plus haut ce ne sera pas le jugement qui interviendra qui opérera la dissolution de la société; ce jugement ne fera que statuer sur une interprétation du contrat; et s'il résulte de cette interprétation que la condition qui devait rompre le contrat a été accomplie, le jugement constatera seulement que la dissolution a été opérée du jour de l'accomplissement de cet événement.

---

§ II. — DISSOLUTION PAR L'ACCOMPLISSEMENT DE LA NÉGOCIATION.

SOMMAIRE.

454.— Il ne faut pas perdre de vue que la société est un contrat par lequel plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, pour partager le bénéfice qui pourra en résulter, et qu'ainsi, pour qu'une société puisse exister, il est essentiel qu'il y ait une opération à faire, ou une chose à administrer ou à exploiter en commun, pour en tirer des bénéfices et les partager entre les associés.

Si la société a pour but une opération ou une négociation quelconque, elle durera autant que cette opération ou cette négociation, à moins que le temps pour lequel elle a été formée n'ait été limité, et que le terme fixé pour la fin de la société n'arrive avant que l'opération soit terminée. En effet, dans ce cas, la limitation du temps stipulé dans l'acte de société annoncerait évidemment que l'on a voulu qu'elle ne pût aller au-delà du délai fixé, lors même qu'à son expiration l'opération ne serait pas entièrement consommée; car autrement la clause contenant la fixa-

(1) Voy. ci-dessus nos 411 et 412.

tion d'un terme ne produirait aucun effet. Or, cela est contraire aux règles d'interprétation, qui veulent que les clauses des actes soient interprétées dans le sens avec lequel elles peuvent produire quelque effet (c. c., art. 1157).

455. — Il faut cependant remarquer que, si l'indication d'un terme pour la durée de la société n'avait été faite qu'en termes démonstratifs, et paraissait introduite plutôt dans l'intention d'indiquer la durée probable de la négociation ou de l'opération, que de limiter la durée de la société, l'échéance du terme ne pourrait avoir pour effet de dissoudre la société avant la consommation de l'opération. Il faudra donc toujours consulter les termes du contrat et l'intention des parties toutes les fois qu'un terme aura été indiqué dans une société ayant pour objet une opération ou une négotiation limitée (1).

456. — S'il n'y a point de terme fixé pour la négociation, ou si avant l'expiration du terme indiqué l'opération ou la négociation vient à être terminée, la fin de l'opération ou de la négociation dissoudra nécessairement la société, puisque, dès ce moment, elle n'aura plus d'objet; il ne restera plus alors qu'à liquider les bénéfices et à les partager entre les associés.

Si la société avait pour but une opération illimitée ou une suite illimitée d'opérations, et qu'il n'y eût pas de terme fixé pour sa durée, elle se dissoudrait de la même manière que toute société illimitée, c'est-à-dire, ou par la volonté de l'un des associés, aux conditions que nous ferons connaître quand nous nous occuperons de ce mode de dissolution (2). Mais si un terme a été fixé par le contrat pour la durée de la société, l'échéance de ce terme opérera immédiatement la dissolution (3).

---

§ III. — DISSOLUTION PAR L'EXTINCTION DE LA CHOSE.

SOMMAIRE.

457. L'objet de la société, s'il est déterminé, amène *de fait* et de droit sa dissolution.
458. Si l'objet de la société ne périt qu'en partie, et ne fait que diminuer les produits, il n'y a point de dissolution.
459. Si au contraire la chose devient impropre au but social, il y a dissolution.
460. Il peut être convenu que la société sera dissoute de plein droit, et sur la demande d'un associé, dans le cas où il n'y aurait que diminution dans les produits.
461. *Quid*, du cas où la société a pour objet diverses opérations? Nulle difficulté sur la dissolution si tous ces objets viennent à périr.
462. Si une seule chose a péri, il y a dissolution

(1) C'est aussi l'opinion de M. Persil qui, à la page 341, nº 2, s'exprime ainsi : « Quand les associés fixent un terme pour la durée de leur association, il faut bien faire attention si la considération du temps n'est que secondaire entre eux. Si le terme n'était que d'un intérêt de second ordre, si l'affaire à terminer se présentait comme le but le plus important de l'association, alors la société ne se trouverait pas dissoute par l'échéance du terme, si les travaux n'étaient pas exécutés à l'expiration du délai stipulé. Mais si le terme n'est pas secondaire, la société prend fin au jour fixé pour la dissolution, à moins que les sociétaires ne soient convenus de proroger le délai. Cette prorogation ne se prouvera que par un écrit revêtu des mêmes formes que le contrat de société. »

M. Pardessus, nº 1053, ajoute à ceci : « Du reste il faut bien se garder de voir une consommation ou fin de l'affaire entreprise, dans des changemens ou des modifications qu'elle pourrait avoir éprouvés. Ainsi, une société contractée pour exécuter des travaux publics, suivant un plan donné, ne serait pas dissoute, par cela seul que le gouvernement changerait ce plan, et passerait en conséquence un nouveau marché, si les travaux sont toujours de la même espèce, et que les associés les aient continués en commun. (Éd. b.)

(2) V. sect. 2 du présent chap., § 2.

(3) V. la présente section, § 1er.

si telle a été la stipulation du contrat ou que cette chose soit l'objet principal.

463. Si la société peut être continuée sans cette chose, il n'y aurait pas dissolution si la chose avait été réellement apportée. — *Secùs*, si l'apport n'en était que promis.

464. Il en serait autrement dans ce dernier cas s'il s'agissait d'un objet qu'on peut facilement remplacer ; ou s'il s'agissait de choses fongibles dont la jouissance aurait été apportée.

465. Le retard dans l'apport convenu amènerait la dissolution, si la considération *du moment* était l'objet principal du contrat.

466. Les conséquences de l'obligation à livrer un corps certain et déterminé ne sont pas les mêmes en matière de société commerciale qu'en matière civile.

457. — Lorsque l'objet de la société est une chose déterminée que les associés ont mise en commun pour l'exploiter ou en tirer profit, tant que cette chose existera, et qu'il sera possible d'en tirer des bénéfices quelconques, la société continuera d'exister jusqu'à l'expiration du terme, s'il en a été fixé un par le contrat, ou jusqu'à l'événement de quelque autre cause de dissolution. Mais si la chose mise en commun, et qui fait l'objet de la société, vient à périr en entier, la société ne peut plus être continuée, parce qu'elle n'a plus d'objet; elle cesse aussitôt d'exister et de fait et de droit(1).

458. — Si l'objet de la société, au lieu de périr en entier, n'éprouve qu'une diminution, par suite de la destruction d'une partie de la chose mise en commun, il arrivera, ou que la perte éprouvée d'une partie de la chose en diminuera les produits, ou que cette perte partielle la rendra impropre à remplir le but de la société.

Si la perte d'une partie de la chose ne fait qu'en diminuer les produits, et par suite les bénéfices que l'on peut en tirer, la société continuera d'exister, parce qu'elle aura encore un objet, et qu'à moins d'une stipulation expresse dans le contrat, la seule diminution des chances de bénéfices ne peut donner lieu à la dissolution.

459. — Mais au contraire, si par suite de la diminution survenue, il est reconnu que la chose devient impropre à remplir le but de la société, il y aura nécessairement dissolution. En effet, il ne suffit pas, pour que la société puisse exister, qu'il y ait une chose commune, il faut encore nécessairement que cette chose commune puisse remplir le but que se sont proposé les associés, autrement la société serait sans objet, sans cause, et en conséquence ne pourrait exister.

460. — Ce que nous venons de dire sur la diminution de la chose faisant l'objet de la société, lorsque cette diminution ne fait que restreindre les bénéfices, est subordonné aux stipulations de l'acte de société qui fait la loi des parties. En sorte que s'il était convenu que la société serait dissoute, lorsque la chose qui en fait l'objet viendrait à être diminuée dans une proportion déterminée, cette clause devrait recevoir son exécution et la dissolution aurait lieu à l'instant même où la chose serait diminuée dans la proportion indiquée. Dans ce cas, il devient inutile d'examiner si la chose peut encore servir aux opérations sociales; si la diminution est telle qu'elle a été fixée par le contrat, la société est rompue. Si la stipulation portait que, dans ce cas, la dissolution pourrait être demandée par chacun des associés, elle n'aurait plus lieu de plein droit, mais

(1) « Ainsi, dit M. Pardessus, n° 1055, l'événement par lequel une société qui n'aurait d'autre but que cette exploitation, en serait privée, soit par la déchéance du brevet, soit parce que la loi cesserait d'en protéger l'exercice exclusif, produirait aussi la dissolution de la société; sauf l'indemnité au profit de ceux qui justifieraient que l'associé dont ce brevet formait la mise, a par son fait et sa faute, laissé perdre son droit par déchéance ou autre fait semblable, et pareillement sauf l'indemnité de ce dernier contre les autres, si cette déchéance provenait de leur fait. » (Éd. b.)

elle devrait être prononcée sur la demande d'un des associés. Ainsi, nous avons vu, au chapitre des sociétés anonymes, que l'on exigeait, dans certains cas, pour accorder l'autorisation, que l'on introduisît dans les statuts une clause de dissolution pour le cas où le capital serait réduit à un certain *minimum* (1).

461. — Jusqu'ici nous avons supposé que la société n'avait qu'une seule chose pour objet, et nous avons vu ce qui arrivait lorsqu'elle périssait ou lorsqu'elle était seulement diminuée ; il faut maintenant examiner le cas où la société exploite plusieurs choses.

Lorsque toutes les choses mises en société périssent, il n'y a pas de difficultés, la société est dissoute, elle n'a plus d'objet.

462. — Mais lorsqu'une des choses communes seulement a péri, si cette chose est l'objet principal de la société, si les autres n'en sont que les accessoires, et ne peuvent, sans elle, remplir le but de la société, il est évident que la perte de cette chose entrainera la dissolution de la société. Il en sera de même s'il a été convenu que la société serait dissoute par la perte de la chose qui a péri. La dissolution aurait lieu lors même que la chose qui aurait péri ne serait pas l'objet principal de la société : cette clause en aurait fait un accessoire indispensable.

463. — Mais si la chose qui a péri n'est pas telle que la société ne puisse pas être continuée sans elle, s'il n'a pas été stipulé que sa perte entrainerait la dissolution de la société, les conséquences de la perte seront différentes, selon que cet objet aura été apporté en réalité, et sera ainsi entré dans les biens de la société, ou que l'apport en aura été promis, mais non encore effectué.

Si la propriété de la chose a été réellement apportée, elle est dès cet instant aux risques et périls de la société, et la perte qui pourrait survenir par la suite n'entraînerait pas la dissolution de la société (2) (c. c., art. 1867, § 3). Mais si l'apport avait été seulement promis, la perte qui surviendrait avant que la mise en fût effectuée opérerait la dissolution de la société, par rapport à tous les associés (c. c., art. 1867, § 1er). Il en serait de même si la jouissance seulement d'un corps certain et déterminé qui ne se consommerait pas par l'usage, avait été mise en commun, et que la propriété en fût restée entre les mains de l'associé (3) (c. c., art. 1867, § 1er). La raison de cette différence, c'est que, dans ces deux derniers cas, l'associé qui a promis d'apporter la propriété ou la jouissance de cette chose, ne peut plus exécuter sa promesse, et que dès lors le contrat doit être rompu, conformément aux principes généraux, qui veulent que la condition résolutoire soit toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties ne satisferait pas à ses engagemens (c. c., art. 1184).

464. — Mais nous avons exprimé l'opinion (4), et nous persistons à croire que la société n'est rompue que lorsque la chose promise est un corps certain qui ne peut être remplacé par un autre de la même nature, comme telle usine, tel étalon, etc. ; mais que s'il s'agissait d'objets indéterminés, comme telle quantité de marchandises, tant de chevaux, etc., les autres associés auraient le droit de forcer celui qui aurait pro-

(1) Voy. titre 2, chap. 3, § 2.

(2) Opinion conf. de M. Pardessus, n° 1054. (Éd. b.)

(3) « Ainsi, dit M. Pardessus, n° 1054, lorsque deux personnes s'étant associées pour faire la course, et partager les prises, chacune d'elles a mis en commun la jouissance de son navire, si l'un des navires périt, la société est dissoute ; le propriétaire du navire péri n'a droit aux prises faites par l'autre, que jusqu'au jour de la perte de son navire : mais si les corps certains et déterminés, dont la jouissance a été mise en commun par l'un des associés, ne périssaient qu'en partie, on pourrait suivant les circonstances, ordonner soit une diminution de sa part dans les bénéfices, soit la résolution même de la société. » (Éd. b.)

(4) N° 75.

mis à livrer ces objets et à exécuter ainsi une condition possible, conformément aux dispositions du deuxième paragraphe de l'article 1184 du code civil. Si les choses dont la jouissance seulement avait été apportée étaient fongibles, c'est-à-dire se consommant par l'usage, comme des marchandises; si elles avaient été destinées à être vendues; ou enfin si elles avaient été apportées sur une estimation portée dans un inventaire, elles seraient aux risques de la société, et leur perte n'entrainerait pas sa dissolution (c. civ., art. 1851).

465. — Enfin, si la considération du moment où la livraison devait être faite avait été l'objet principal du contrat, par exemple si deux individus avaient formé une société en participation pour vendre une quantité déterminée de marchandises dans une foire ou marché, il est évident que le défaut de livraison de la quantité de marchandises en temps utile aurait rompu la société, sauf les dommages-intérêts contre celui qui n'aurait pas exécuté ses promesses en temps opportun.

466. — Les sociétés commerciales sont, sous ces rapports, gouvernées par des principes spéciaux; l'obligation de livrer un corps certain et déterminé n'en rend pas la société propriétaire dès l'instant où il a dû être livré, comme dans les matières civiles (1), il faut qu'elle soit accompagnée de tradition, parce que, comme nous l'avons dit, l'objet promis est le plus souvent essentiel à la société, et que ce n'est qu'au moment même où elle est saisie par la tradition que le contrat est complet. S'il en était autrement, si l'obligation de livrer était parfaite par le seul consentement des parties, et rendait la société propriétaire dès l'instant où la chose aurait dû être livrée, conformément aux principes généraux (c. comm., art. 1138), il est évident que la perte de l'objet promis, survenue avant que la mise ou apport en fût effectué, serait à la charge de la société, et qu'elle ne dissoudrait pas l'union sociale. Il faut aussi remarquer que, dans ce cas, il n'y aura pas dissolution de plein droit, parce que la résolution du contrat, pour inexécution des engagemens, n'a pas lieu de plein droit (c. comm., art. 1138), et qu'ainsi la perte de la chose donnera seulement droit à chacun des autres associés de demander en justice la résolution du contrat, et par suite la dissolution de la société (c. comm., art. 1184).

(1) C. c., art. 1138 et 1589, et ce que nous avons dit n° 64 et suiv.

---

§ IV. — DISSOLUTION PAR LA MORT NATURELLE ET CIVILE, PAR L'INTERDICTION, LA FAILLITE ET LA DÉCONFITURE DE L'UN DES ASSOCIÉS.

SOMMAIRE.

467. En général la société est dissoute par la mort d'un associé.
468. On peut stipuler que la société continuera avec les héritiers. Le droit romain ne le permettait pas. — Dispositions du droit prussien à cet égard.
469. Sans qu'il soit besoin de clause spéciale à cet égard, la société anonyme n'est pas dissoute par la mort de l'un des associés.
470. *Quid*, dans le cas d'une société en commandite? La mort d'un commanditaire dissout la société quand la société n'est pas divisée en actions.
471. Il en est autrement quand la société a été divisée en actions.
472. On peut stipuler que la société ne continuera qu'entre les survivans, alors il y a lieu à une liquidation avec les héritiers de l'associé décédé.
473. Ce qui a été dit ci-dessus s'applique au cas

où un associé serait frappé de mort civile.
474. Il en est de même de l'interdiction qu'il aurait encourue.
475. Et de la faillite ou de la déconfiture.
476. On peut convenir de la continuation de la société, malgré la faillite, la déconfiture ou l'interdiction de l'un des associés.
476[1]. *La société cesse-t-elle par sa propre faillite?*
476[2]. *Quand y a-t-il faillite d'une société et que doit-on faire dans ce cas?*
476[3]. *L'associé qui meurt avant qu'il y ait eu déclaration de faillite de la société, ne peut pas être déclaré en état de faillite après sa mort.*
477. Dans les sociétés par actions ces circonstances diverses ne sont point une cause de dissolution.

467. — En général, les sociétés se forment entre les personnes et en considération des personnes. En sorte qu'en règle générale, la mort d'un des associés donne lieu à la dissolution de la société (1) (c.c, art. 1865); car autrement il faudrait qu'elle existât avec les héritiers du prédécédé sans le consentement de ses coassociés. Il est d'ailleurs de principe que l'on ne peut donner à des coassociés un associé malgré eux, et cela pourrait arriver si les héritiers de l'associé décédé devenaient de plein droit membres de la société.

468.— Toutefois ce principe n'est pas tellement rigoureux qu'il ne puisse point être stipulé dans le contrat, qu'en cas de décès de l'un des associés, la société continuera avec ses héritiers (2). Telle était néanmoins l'opinion des jurisconsultes romains, qui tous décidaient que l'on ne pouvait pas valablement stipuler que l'un des associés venant à mourir, ses héritiers succéderaient à tous ses droits dans la société, et qu'elle continuerait avec eux (3). Cette décision, qui n'était autre chose qu'une limitation du droit de contracter, ne pouvait passer

(1) Il n'y a pas par cela seul continuation de société, lorsqu'à la mort d'un négociant sa veuve et ses enfans ont sans interruption, sans inventaire, sans liquidation préalable, continué sous la raison *veuve un tel et fils* le commerce que ce négociant faisait sous la raison *un tel et compagnie*.

Alors même qu'ils auraient payé des dettes par lui contractées sous cette raison.

Les actions des créanciers de l'ancienne société ont dû être intentées comme les actions ordinaires contre les héritiers détenteurs de la succession.— 4 août 1807, Cour d'Agen. —Sirey, 7, 2, 1201.— Persil, page 224.

Les créanciers personnels d'un associé peuvent, en cas de décès de leur débiteur, et comme exerçant ses droits, provoquer la liquidation de la société. A cet égard, ils doivent procéder comme les associés eux-mêmes, devant des arbitres forcés.— 3 juin 1834, Paris.—Sirey, 1834, 2, 440.

(2) Lorsqu'un acte de société porte qu'en cas de décès de l'un des associés, la société continuera entre ses *représentans* et les autres intéressés; que la mise sociale sera laissée dans l'entreprise, et que ses représentans, sans se mêler de la gestion, ne pourront qu'exiger un compte annuel, les créanciers *représentans* du défunt peuvent saisir et vendre la mise sociale de leur débiteur pour conférer à l'adjudicataire les droits mentionnés dans le pacte social.—13 août 1834, Paris.—Sirey, 1834, 2, 674. (Éd. b.)

S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés la société continuerait avec son héritier, cette disposition doit être suivie alors même que l'héritier de l'associé est mineur.— 26 juillet 1827, Liége.— Jurispr. de la cour de Bruxelles, 1827, t. 2, p. 416.

Mais cet arrêt a été cassé le 23 juin 1833 par la cour de cassation de Belgique, Sirey, 1833, p. 310, parce que si le tuteur avait participé à la continuation de la société sous la gestion de l'associé survivant, il n'avait pas accepté, pour les mineurs, la succession de leur père avec les formalités nécessaires à cette acceptation.

Le survivant des associés, qui d'après une clause de l'acte de société, a le droit, au décès du prémourant, de conserver l'avoir social en payant aux héritiers de ce dernier la moitié de sa valeur, ne peut plus exercer ce droit, s'il a continué la société avec les héritiers du prémourant. — 29 mai 1830, Bruxelles.—Jurispr. de la cour, 1830, t. 2, p. 171. (Éd. b.)

(3) Que faut-il entendre ici par héritiers? M. Pardessus, n° 1059, dit à ce sujet : Mais cette clause ne s'étendrait pas au légataire; il ne pourrait profiter de cette disposition que dans le cas où l'acte de société lui aurait attribué ce droit. L'héritier bénéficiaire ne pourrait aussi invoquer l'effet de cette stipulation : la succession qu'il est appelé à administrer est en quelque sorte en déconfiture; ses rapports avec la société n'auraient plus la liberté si nécessaire dans les opérations commerciales, et n'offriraient plus surtout la garantie que le défunt présentait dans sa personne. Dans tous ces cas les héritiers majeurs ou mineurs d'un associé ne pourraient prétendre conserver la gestion confiée à celui

dans nos codes, qui n'admettent d'autres restrictions à ce droit que celles qui sont nécessaires dans l'intérêt de l'ordre public, des bonnes mœurs et des tiers. Aussi la loi a-t-elle laissé les parties contractantes maitresses de convenir que la société continuerait avec les héritiers de l'associé décédé, ou entre les associés survivans seulement (c. c., art. 1868.) Ils peuvent aussi rester sous l'empire du droit commun, qui prononce la dissolution lorsque l'un des associés vient à mourir, la loi leur abandonnant ainsi le droit de juger laquelle de ces trois alternatives est la plus avantageuse pour eux. La législation prussienne diffère en ce point de la nôtre; elle ne fait pas résulter la dissolution de la société de la mort d'un des associés; elle conserve aux héritiers les mêmes droits qu'avait leur auteur, lorsque les associés ne doivent pas un travail personnel. Dans le cas contraire, elle laisse aux héritiers et aux autres associés le droit ou de continuer la société ou d'y renoncer (1).

469. — Il est certains genres de sociétés dans lesquels la dissolution n'a pas lieu par la mort de l'un des associés, sans qu'une stipulation expresse soit nécessaire pour l'empêcher; ce sont celles dont la nature est telle qu'il est évident que la considération des personnes n'a été pour rien dans leur formation. Telle est la société anonyme, qui n'est qu'une société de capitaux. Elle ne se forme qu'en considération de l'objet de la société, du capital fourni par chaque associé et de la garantie que l'on trouve dans les dispositions des statuts. La dissolution de ce genre de société ne peut avoir lieu par la mort de l'un des associés, elle continue avec les héritiers; il n'est besoin d'aucune clause spéciale et expresse des statuts pour que cela soit ainsi. C'est une conséquence nécessaire de la nature de la société anonyme et des dispositions des articles 34, 35 et 36 du code de commerce. En effet, ces articles prescrivent la division du capital social en actions soit au porteur, soit nominatives, et permettent la transmission de ces actions, soit par la seule tradition opérée par la remise du titre lorsqu'il s'agit d'actions au porteur, soit par une simple mention de transfert avec la substitution du nom du cessionnaire à celui du cédant, sur les registres de la société, quand il s'agit d'actions nominatives, sans astreindre en aucun cas l'associé cédant à obtenir le consentement de ses coassociés. Ils laissent ainsi à chaque associé la faculté de se substituer un tiers par sa seule volonté.

470. — Mais il en est de même dans la société en commandite? Il faut d'abord remarquer que ce qui caractérise la société en commandite, c'est qu'elle admet deux espèces bien distinctes d'associés; les uns, dont le nom forme la raison sociale, qui seuls administrent et sont seuls responsables : il n'est pas douteux qu'à leur égard la société se forme en considération des personnes, et que la mort de l'un d'eux opère de plein droit la dissolution de la société, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire dans l'acte de la société; les autres, que l'on appelle *associés commanditaires*, ne sont que des bailleurs de fonds, responsables seulement jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont fourni ou doivent fournir. Ces derniers n'ont aucune influence dans la gestion à laquelle il ne leur est pas même permis de prendre part. La position de ces associés est analogue à celle des actionnaires des sociétés anonymes; comme eux, ils ne paraissent que pour fournir leur mise, entendre les comptes et recevoir leur part dans les bénéfices. Cependant nous ne pouvons pas admettre en règle générale, que les sociétés en commandite soient formées avec les commanditaires, seulement en considération de leur mise

qu'ils représentaient : il faudrait qu'une délégation personnelle les y autorisât. (Éd. b.)

(1) Code prussien, 1re partie, tit. 17, sect. 3, art. 278 et 281, et 2e partie, titre 8, sect. 7, articles 661, 662, 663 et 664.

sociale et nullement en considération des personnes. Nous pensons qu'il faut établir à cet égard une distinction entre les sociétés en commandite contractées comme les sociétés en nom collectif ordinaires, sans division du capital en actions, et celles dont le capital est divisé en actions.

A l'égard des sociétés en commandite, dont le capital n'est pas divisé en actions, la mort de l'associé commanditaire serait une cause de dissolution de plein droit. En effet, l'associé, quoique commanditaire, n'est pas moins associé, et comme il n'y a dans la loi aucune disposition qui déroge à l'égard du commanditaire au principe général, que la mort d'un des associés opère la dissolution, le principe doit être appliqué (1). M. Pardessus, tout en posant en règle générale que la société en commandite ne suppose pas, de la part des gérans, une confiance personnelle dans les commanditaires, et que l'intérêt et les droits des commanditaires ne sont pas modifiés par leur décès (2), finit par décider que le décès de l'un des commanditaires dissout la société. Les motifs sur lesquels il se fonde sont tirés des droits incontestables qu'ont les commanditaires d'être appelés aux comptes annuels; de prendre connaissance des inventaires et bilans pour la fixation des profits et pertes, et de l'état des affaires; de surveiller la gestion, de demander la rupture de la société pour inexécution des engagemens; enfin de faire valoir leurs droits lorsqu'il faut liquider la société. Or, ces droits peuvent être exercés plus ou moins rigoureusement. Les gérans peuvent donc n'être pas indifférens sur le choix des commanditaires. Il appuie aussi ses motifs de décider ainsi sur la difficulté de concilier diverses volontés substituées à celle d'un seul; sur la défiance facile à prévoir dans les héritiers qui n'ont plus les raisons d'estime et de confiance qui avaient dirigé leur auteur; enfin sur la nécessité d'éviter les entraves que peut amener, à chaque incident, la difficulté de transiger avec des mineurs.

Tous ces motifs ne sont pas par eux-mêmes des raisons péremptoires, car tous existent pour les actionnaires des sociétés anonymes à l'égard de leurs coassociés, comme pour les commanditaires à l'égard des associés responsables. Les membres des sociétés anonymes comme les commanditaires, ont droit d'être appelés aux comptes de l'administration, de surveiller la gestion, de demander la rupture du contrat pour inexécution des engagemens de la part de leurs coassociés. De plus, ils ont le droit de concourir à la composition de l'administration par la nomination des administrateurs, et le pouvoir de les révoquer, droit qui les rend plus influens que les commanditaires, et dont l'exercice peut amener entre les associés des discussions graves; et cependant on ne peut pas se refuser à reconnaître que la mort d'un associé ne dissout pas les sociétés de ce genre, parce que la loi laisse à chaque associé la faculté de céder ses droits à des tiers sans consulter ses coassociés. Mais si les motifs allégués par M. Pardessus ne peuvent être des raisons de décider, ils prouvent qu'il est possible que les associés responsables aient pris en considération la personne des associés commanditaires dans la formation de la société, et dès lors ils peuvent servir à repousser toute idée d'une dérogation, pour les associés commanditaires, au principe de dissolution par la mort de l'un des associés.

471. — Au contraire, à l'égard des sociétés en commandite dont le capital est divisé en actions, il nous semble impossible d'admettre que la mort d'un associé commanditaire dissolve la société. Mais alors cela résulte de ce que la division du capital en actions trans-

(1) Telle est aussi l'opinion de M. Persil, p. 343, n° 5. (Éd. b.)

(2) Cours de droit commercial, t. 4, p. 171 et suiv.

missibles de la main à la main ou par un simple transfert, annonce que la société n'a point été formée en considération de la personne des associés commanditaires, mais seulement en considération de leur mise sociale; les associés ayant consenti à ce que chaque commanditaire pût se substituer une tierce personne sans être forcé de prendre de nouveau le consentement de ses coassociés (1).

472. — S'il avait été stipulé que la société continuerait non avec l'héritier de l'associé prédécédé, mais seulement entre les associés survivans, le décès de l'un des associés ne dissoudrait pas la société, mais il produirait quelques-uns des effets de la dissolution. En effet, il est incontestable que l'on ne peut pas refuser aux héritiers de l'associé décédé le droit de demander la part de leur auteur dans la société, il faudra donc déterminer les droits de l'associé prédécédé, ce qui ne pourra se faire que par une liquidation de la société, dans l'état où elle s'est trouvée au moment du décès. On établira ensuite la part revenant aux héritiers soit dans les bénéfices, soit dans les pertes existant à cette époque.

473. — La mort civile produit, à l'égard des biens de celui qui en est frappé, les mêmes effets que la mort naturelle; il est dessaisi de tous ses biens, sa succession est ouverte, et les héritiers sont investis de ses droits de la même manière que s'il était mort naturellement (c. c., art. 25). Il résulte de là que tout ce que nous avons dit relativement à la dissolution des sociétés par la mort naturelle, s'applique identiquement au cas où un associé est frappé de mort civile. La société est dissoute ou continue avec les héritiers ou entre les associés survivans, conformément aux mêmes distinctions (c. c., art. 1865, n. 4)

474. — L'interdiction de l'un des associés est aussi une cause de dissolution des sociétés (c. c., art. 1865), parce que l'interdit étant incapable d'exercer par lui-même ses droits et actions, qui sont confiés à un curateur à l'interdiction, elle aurait pour effet d'introduire un tiers dans la société malgré les associés.

475. — Il en est de même de la déconfiture (art. 1865) ou de la faillite de l'un des associés, parce qu'elle peut exposer la société à voir les créanciers de l'associé tombé dans cet état, intervenir dans les affaires de la société et les entraver par des oppositions. L'article 1865 du code civil ne parle que de la déconfiture; mais le même effet doit être attaché à plus forte raison à l'état de faillite, qui priverait le failli de l'administration de ses biens, et aurait pour effet nécessaire d'introduire des tiers dans la société, sinon comme associés, du moins comme exerçant forcément les droits de l'associé. Si l'article 1865 ne met pas, en termes exprès, la faillite de l'un des associés au nombre des causes de dissolution, c'est que tout ce qui concerne les faillites ne devait trouver place que dans le code de commerce. La déconfiture est au surplus l'état de faillite des non commerçans.

476. — On pourrait néanmoins convenir que la société continuerait d'exister nonobstant la faillite, la déconfiture ou l'interdiction d'un des associés. Cette clause ne serait pas plus illicite que celle par laquelle on stipulerait que la société continuerait d'exister nonobstant la mort de l'un des associés.

476¹. — (2).

(1) Opinion conforme de M. Persil, p. 343, n° 5. (Éd. b.)

(2) 476¹. La société cesse-t-elle par sa faillite? Comme on a émis des doutes à ce sujet, M. Persil, p. 348, l'examine et la résout en ces termes : « La faillite est la cessation de paiemens. Quand un associé tombe en faillite, la société est dissoute, parce qu'alors il n'y a plus égalité entre les associés; que les uns sont tenus de remplir les obligations et de faire toutes les avances, tandis que celui tombé en faillite est hors d'état d'accomplir les charges. Mais il y a difficulté pour le cas où c'est la société qui tombe en faillite. Le journal du commerce a soutenu dans un de ses numéros que la société ne cesse point par sa faillite. Il établit ainsi cette thèse :

« La loi civile déclare que la société finit par la

« déconfiture de l'un des associés (art. 1865 du code civil). On pourrait croire, au premier abord, que la faillite de la société qui semble comprendre en masse celle de tous les associés, devrait aussi mettre fin à la société; qu'elle devrait être dissoute, liquidée, et que, quand viendrait l'époque où la loi permet de proposer le concordat, chacun des ex-associés ne pourrait demander à traiter qu'individuellement et pour ce qui le concerne. Cependant, dans l'usage, il n'en est pas ainsi : malgré la faillite, la société est censée continuer, ou au moins elle reste dans l'état de suspension que la faillite amène pour tout individu failli; elle est gérée par des agens et syndics, suivant les règles propres à ces mandataires, au lieu de l'être par les gérans qui l'administraient avant la faillite; et au jour fixé pour le concordat, ces anciens gérans viennent le proposer en cette qualité aux créanciers de la société, ils traitent avec eux pour la société; et, dans ce cas, ils continuent leurs opérations comme avant la faillite, ils reprennent tous les pouvoirs et les droits d'administration qu'ils avaient auparavant, avec les seules modifications que les créanciers ont pu leur imposer dans le concordat, pour assurer le paiement de leurs dividendes. Cet usage est-il bien fondé? Peut-il se concilier avec la loi? Nous le croyons, et voici comment nous raisonnons : La loi veut que la société finisse par la déconfiture de l'*un* des associés, et elle l'a voulu, parce que dans cet état de choses il n'y a plus d'égalité entre les associés; que les uns sont tenus de remplir toutes les obligations et faire toutes les avances sociales, tandis que l'autre, tombé en faillite, est hors d'état d'accomplir aucune de ces charges. Mais quand la *société elle-même*, c'est-à-dire le corps moral composé de tous les associés, vient à faillir, la loi n'a pas dit qu'elle finissait. Elle ne l'a pas dit même au code de commerce, quand au titre des faillites elle s'est occupée des sociétés, et a ordonné que les scellés fussent apposés au domicile de divers associés (458 cod. comm.). Elle a donc entendu que ces sociétés continueraient d'exister. A la vérité, elles ne pourront plus agir et opérer comme par le passé. Les pouvoirs des gérans seront suspendus; les agens et syndics administreront les intérêts de la société, suivant les formes que la loi des faillites leur trace; mais enfin la collection des individus et des choses qui formait la société n'est pas dissoute. Les gérans sont dans le même état qu'un négociant unique qui aurait failli. Au jour du concordat, ils sont donc en droit, comme tout autre débiteur failli, de traiter avec les créanciers. Et comme ils sont, dans cette circonstance, relevés de l'incapacité dont ils n'étaient frappés qu'à l'égard de ces créanciers; que, du reste, leurs pouvoirs subsistent encore vis-à-vis de la société, dès qu'elle ne les a pas révoqués, ils la représentent valablement pour faire en son nom un concordat qui n'est ordinairement qu'un acte d'administration, et qui n'excède pas les limites de ces pouvoirs.

« Cette manière de traiter par l'intermédiaire des anciens gérans est même d'une nécessité absolue, quand il s'agit de sociétés en commandite ou anonymes, qui ont failli. Ces sociétés seraient privées du droit de concorder, si elles ne le faisaient pas par leurs gérans, car aucun des associés commanditaires ou anonymes ne doit plus rien une fois qu'il a versé sa mise; il en est quitte pour la perdre, s'il survient une faillite de la société; mais il n'a rien à proposer ni à demander aux créanciers, ni en son nom personnel, ni du chef de la société, qui ne lui a conféré aucun pouvoir. Ces sortes de sociétés, ou autrement dit la collection des individus et la réunion des intérêts qui les composent, ne peuvent donc se présenter en personne à l'assemblée du concordat, et obtenir du traité que par des mandataires agissant pour elles, que par ceux qui les géraient, par conséquent.

« S'il s'agissait d'une société en nom collectif, les gérans seuls pourraient-ils traiter avec les créanciers pour la société, et comprendraient-ils ainsi dans le bénéfice du traité leurs co-associés qui étaient obligés solidaires? Nous n'en faisons aucun doute; dans l'usage, il est vrai, les associés qui n'étaient pas gérans se présentent à l'assemblée du concordat, et se réunissent aux associés gérans pour faire les propositions de ce concordat; mais leur présence n'est pas indispensable; dès que les gérans sont admis à concorder pour la société, ils contractent pour tous ceux qui en faisaient partie, et qui n'ont été placés en faillite que pour cette cause. Souvent, à la vérité, tous les associés solidaires ont intérêt à assister à cette réunion; car les créanciers peuvent refuser de traiter avec les anciens gérans ou l'un d'eux et consentir un concordat aux autres associés; mais cette circonstance ne change rien aux principes que nous avons posés.

« Il nous reste à supposer le cas où, dans une société en commandite ou anonyme, les gérans existans lors de la faillite ne seraient plus les mêmes à l'époque du concordat; cela peut arriver par décès, démission ou remplacement de tous ou quelques-uns d'entre eux. Dès que la société n'est pas dissoute, les commanditaires ou actionnaires sont en droit de se réunir, de délibérer et de changer ou remplacer les gérans conformément au pacte social; sans doute les gérans nouveaux seront réduits à un rôle inactif pendant la durée de la faillite, et leur nomination ne préjudiciera en rien à l'exercice des pouvoirs légaux des syndics. Mais enfin, ils peuvent être choisis, ne fût-ce que pour concourir à la dernière opération de la faillite, qui, comme nous l'avons vu, ne peut se terminer sans eux. Si donc ce remplacement arrive dans le cours de la faillite, les nouveaux gérans qui existeraient lors du concordat, seraient autorisés à comparaître à l'assemblée pour représenter la société, et proposer pour elle un traité. Mais comme dans les sociétés en commandite les anciens gérans, par le fait seul de leur gestion, sont obligés à toutes les dettes indistinctement, ils ont aussi la faculté de faire leurs propositions pour ce qui les concerne; au surplus, hors les cas d'exceptions très formelles dont nous n'avons pas à examiner ici les conséquences, ils doivent être censés compris dans le

« concordat obtenu par la société dont ils faisaient « partie.

« D'après tout ce qui précède, on admettra faci- « lement que les anciens gérans existans à l'époque « du concordat, même en moindre nombre que l'acte « de société le détermine, auraient encore capacité « pour la représenter à cette dernière assemblée, « puisqu'il ne s'agit généralement, en proposant un « concordat, que de faire un acte d'administration, « que de rendre la condition de la société meilleure « en obtenant, dans son intérêt, des remises ou des « délais de ces créanciers. Les créanciers qui ont « consenti au traité avec ces gérans n'auraient au- « cun droit de l'attaquer, et les commanditaires ou « actionnaires qui ont omis de compléter le nombre « des gérans seraient aussi non recevables à en re- « fuser l'exécution.

« De cette discussion, il ressort évidemment que « c'est avec raison que les créanciers d'une société « traitent avec ses anciens gérans ou ses gérans nou- « veaux, et que cette société reprend ses opérations « après la faillite de la même manière que le ferait « un individu qui aurait failli »

« Cette décision me semble bien extraordinaire. Je ne puis pas concevoir qu'une société ne prenne pas fin par sa faillite. L'auteur de l'opinion insérée au Journal du commerce, admet bien l'identité parfaite avec le commerçant failli, et cet être de raison, la société qui a fait faillite. Par conséquent toutes les dispositions de lois applicables au commerçant, le seront aussi à la société. Eh bien! je me demande si l'on ne doit pas regarder comme dissoute la société qui est dessaisie de l'administration de tous ses biens à compter du jour de la faillite (art. 442, cod. comm.)? N'est-elle pas dissoute, la société sur les biens de laquelle, dans les dix jours qui précèdent la faillite, il n'est pas permis d'acquérir privilége ni hypothèque? N'est-elle pas surtout présumée dissoute, la société commerciale dont tous les actes ou engagemens pour fait de commerce, contractés dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, sont présumés frauduleux, quant à elle (art. 445)? D'ailleurs les résultats de l'ouverture de cette faillite entraînent nécessairement la dissolution de la société. Les scellés ne sont-ils pas apposés sur les magasins, comptoirs, portefeuilles, livres, registres, papiers, meubles et effets du failli (art. 451)? Il est impossible qu'une société subsiste encore quand elle est mise dans une telle impossibilité d'agir. Mais, répond-on, cette impossibilité n'est peut-être que momentanée : car, si la majorité des créanciers consent à passer un concordat, la société est replacée à la tête de ses affaires, et elle continue : jusqu'au concordat, elle a été frappée d'une incapacité provisoire..... Elle a subi seulement les rigueurs de la suspension. Je soutiens que, même en cas de concordat, la société est dissoute : pour prouver cette dissolution, je n'ai besoin que de donner la définition du concordat. Qu'est-ce qu'un concordat? C'est un arrangement passé entre la majorité des créanciers et le failli. Qui dit arrangement, dit convention nouvelle : cette convention nouvelle change la nature de la société. Par conséquent ce n'est plus la même société : la première est dissoute :

476². — (1).

la seconde est bien contractée entre les mêmes individus, mais elle ne repose pas sur les mêmes bases. En effet, les créanciers peuvent exiger 1° que les gérans soient changés; 2° que, s'ils sont conservés, ils ne conservent pas la même étendue de pouvoir. De toute évidence la société n'est plus la même, il faut donc que la première ait été dissoute par la faillite.

« Mais, répond-on, ce qui prouve que la société n'entraîne pas sa dissolution, c'est que les administrateurs ont traité avec les créanciers; s'ils ont traité, c'est qu'ils conservaient leur titre, et s'ils conservaient leur titre, c'est que la société existait encore. C'est une erreur. Ils n'agissaient plus, après la faillite de la société, que comme liquidateurs. Comme gérans, ils avaient mission de surveiller l'administration de la société, jusqu'au moment où ses intérêts seraient parfaitement liquidés : leur pouvoir devait exister, non seulement pour tous les actes faits pendant l'existence de la société, mais encore pour tous les actes passés *à l'occasion* de la société. Eh bien! dans le concordat, ils représentent encore les intérêts de la société, ils sont là pour les protéger : mais leur présence au concordat ne prouve pas l'existence actuelle de la société... Elle prouve seulement que la société a existé. Elle prouve encore leur mission d'administrateurs, qui continue jusqu'au moment où tous les intérêts de l'ex-société seront pleinement garantis. » (Éd. b.)

(a) 476². Quand y a-t-il faillite d'une société, et que doit-on faire dans ce cas? M. Persil, page 356, dit à ce sujet : « La société est réputée avoir cessé ses paiemens aussitôt que son insolvabilité constante ne lui permet plus d'acquitter ses engagemens. Il ne faut pas confondre la suspension avec la cessation de paiemens. La première ne constitue pas la société en état de faillite, puisqu'il y a espoir pour elle de pouvoir satisfaire ses créanciers. Si la simple suspension suffisait pour la faillite, aucune société ne se formerait, car il y aurait trop de danger pour les sociétaires qui craindraient de se voir déshonorer par le simple retard de rentrées qui auraient payé leurs dettes.

« La cessation de paiemens se constate par des protêts, des condamnations et un atermoiement, si la société fait apposer dans ses bureaux des affiches annonçant la suspension des paiemens partiels, et si la majorité des créanciers adhère tacitement à la suspension, en recevant une partie de ce qui est dû.

« Dans ce cas, les créanciers qui reçoivent des à-comptes sur ce qui leur est dû, ne peuvent ensuite être admis dans les états de répartition des biens du failli, qu'en rapportant à la masse, fictivement ou réellement, les sommes qu'ils ont reçues.

« De ce que le passif dans une société excède beaucoup l'actif, faut-il conclure qu'il y a faillite? Non : tant que la société paie ses dettes, il ne peut y avoir faillite, parce qu'il n'y a pas cessation de paiemens. Peu importe que les affaires soient embarrassées : cet embarras n'a aucune valeur pour la déclaration de la faillite : tant que la société n'a pas discontinué

476³. — (1).

477. — L'interdiction, la déconfiture et la faillite ne doivent, pas plus que la mort naturelle ou civile, dissoudre les sociétés par actions, ou celles dans lesquelles la personne de l'associé interdit ou tombé en déconfiture ou en faillite n'a point dû être prise en considération.

---

§ V. — DE LA DISSOLUTION PAR LE CONSENTEMENT DE TOUS LES ASSOCIÉS.

SOMMAIRE.

478. Les sociétés se dissolvent comme elles se forment, par le consentement. — Dans l'intérêt des tiers l'acte de dissolution doit être publié.
479. Véritable sens du 3e § de l'article 42 du code de commerce.—Le délai de quinzaine n'est pas fatal. — Utilité de cette disposition.
480. La nullité de l'acte de dissolution ne peut être opposée que par les tiers. — Recours des intéressés contre les gérans qui ont négligé la publication.
481. Disposition du code prussien pour le cas où les tiers auraient eu connaissance de la dissolution.—Elle semble devoir être appliquée chez nous.
482. Les créanciers personnels d'un associé ne peuvent demander la dissolution pour inobservation des formes de publicité.

ses paiemens, elle doit subsister. Bien mieux, la société débitrice ne solderait pas le montant de ses billets à leur échéance, elle prendrait au contraire des arrangemens avec les porteurs, sans protêt ni poursuites de leur part; elle déclarerait sur le procès-verbal d'apposition des scellés, sans pourtant signer sa déclaration,, qu'elle est hors d'état de satisfaire à ses engagemens... Toutes ces circonstances ne constitueraient pas la faillite.

« La société, par l'organe de son gérant, sera tenue, dans les trois jours de la cessation de paiemens, d'en faire la déclaration au greffe du tribunal de commerce; le jour où elle aura cessé ses paiemens sera compris dans ces trois jours (art. 440, c. comm.).

« Si la société est en nom collectif, la déclaration contiendra le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires (idem).

« Sans contredit, cette disposition, malgré le silence de la loi, doit, dans la société en commandite, s'appliquer aux commandités, puisque, à leur égard, la société est en nom collectif. (Voir l'art. 24 du code de commerce.)

« L'ouverture de la faillite est déclarée par le tribunal de commerce. Une simple ordonnance sur requête du président ne suffirait pas; une décision du tribunal réuni est nécessaire.

« Son époque est fixée soit par la retraite de l'administrateur gérant (et ici par retraite il faut entendre la fuite et non une absence momentanée), soit par la clôture des magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagemens de commerce.

« Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite que lorsqu'il y aura cessation de paiemens ou déclaration des faillis (art. 441, cod. comm.).

« Aussitôt que la faillite est déclarée, la société se trouve momentanément suspendue. A compter du jour de la faillite, elle est dessaisie de plein droit de l'administration de tous ses biens (art. 442, cod. comm.). Plus tard ses créanciers pourront traiter avec elle : et, en vertu du concordat consenti, elle se trouvera remise à la tête de l'universalité de ses biens, et rentrera en possession de ses livres, papiers, effets (art. 525, cod. comm.).

« Si au contraire, la majorité des créanciers refuse de passer un concordat, des syndics définitifs recevront le compte des syndics provisoires (art. 527, cod. comm.).

« Ils poursuivront, en vertu du contrat d'union, et sans autres titres authentiques, la vente des immeubles de la société, la liquidation de ses dettes actives et passives (art. 528, cod. comm.). » (Éd. b.)

(1) 476³. L'associé qui meurt avant qu'il y ait eu déclaration de faillite ou cessation de paiemens de la société, ne peut pas être déclaré en état de faillite après sa mort, « car, dit M. Persil, p. 360, l'époque de la faillite ne peut être fixée que par la retraite du débiteur, ou par la clôture de ses magasins, ou par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter des engagemens de commerce, pourvu qu'il y ait cessation de paiemens ou déclaration de la faillite par le failli lui-même. D'ailleurs il est un argument qui doit imposer silence à ceux qui voudraient soutenir une opinion contraire. La société se dissout par la mort de l'un des associés : par conséquent tous les effets de la société cessent à cette époque, relativement à la personne de l'associé mort. L'associé qui meurt avant l'ouverture de la faillite, meurt *integri status*. (Cour de Rennes, du 6 février 1811. Voir M. Dalloz, Rép. v° *Société*, p. 122). » (Éd. b.)

483. Sauf les cas de fraude, ils ne peuvent méconnaître la date de l'acte de dissolution.

484. Les formalités pour la dissolution ne s'appliquent pas à la société en participation.

478. — Il est de principe que les contrats se délient de la même manière qu'ils ont été formés; si donc tous les associés consentent à cesser d'être en société, leur consentement unanime détruira le contrat et, par suite, opérera la dissolution de la société (1). Mais cette dissolution, aussi bien que la formation de la société, peut intéresser des tiers, il faudra donc soumettre l'acte de dissolution aux formalités qui ont dû être employées pour rendre public l'acte de société. Ainsi le veut l'article 46 du code de commerce qui dispose que « tous actes portant dissolution « de société avant le terme fixé, etc... « sont soumis aux formalités prescrites « par les art. 42, 43 et 44. »

479. — Le même article ajoute qu'en cas d'omission de ces formalités, il y aura lieu à l'application des dispositions pénales de l'art. 42, 3e alinéa, qui prononce, la nullité de l'acte à l'égard des intéressés, en déclarant que cette nullité ne peut être opposée par eux aux tiers. Il résulte de là que le défaut d'accomplissement des formalités prescrites par les art. 42 et 43, entraînant, à l'égard de l'acte de dissolution, les mêmes conséquences qu'à l'égard de l'acte de société, ces formalités doivent être observées à peine de nullité. L'art. 42 porte que l'extrait des actes doit être remis, dans la quinzaine de leur date, au greffe du tribunal de commerce; on pourrait croire, au premier abord, qu'après l'expiration de ce délai, l'acte de dissolution est frappé de nullité, et qu'il n'est plus temps d'en déposer l'extrait. Mais l'article 42 ne doit point être interprété ainsi; le délai de quinzaine n'est point prescrit comme un délai fatal; le dernier paragraphe de l'article cité prononce, il est vrai, la nullité de l'acte pour omission des formalités prescrites; mais il ne la prononce pas pour le défaut d'accomplissement de ces formalités dans le délai de quinzaine.

Or, comme tout est de rigueur en matière de nullité, il faut conclure de la rédaction du troisième alinéa de l'art. 42, qu'après l'expiration du délai de quinzaine, depuis la date de l'acte de dissolution, le dépôt de l'extrait peut encore être fait, et les autres formalités remplies, jusqu'à ce que la nullité ait été demandée. Ce n'est point à dire pour cela que la disposition qui fixe un délai de quinzaine n'ait aucun objet; ce terme est fixé dans l'intérêt des associés, afin de leur donner le temps nécessaire pour faire l'extrait et le déposer. Pendant ce délai on ne peut les contraindre à faire ce dépôt, et avant son expiration on ne peut demander la nullité pour cause d'inobservation des formalités prescrites. La cour de cassation a jugé la question dans le sens de notre opinion, par un arrêt du 6 juin 1831 (2).

480. — Toutefois la nullité de l'acte de dissolution, pour défaut de remise d'un extrait au greffe, ne peut pas être opposée par les associés, mais seulement par les tiers. Les engagemens pris par les gérans envers les tiers, depuis la dissolution, mais avant la publication, obligent les associés envers ces derniers, à moins que ceux-ci ne soient de mauvaise foi. Les associés, qui ne peu-

(1) Lorsqu'une société de commerce a été stipulée par contrat de mariage, la société a le caractère de pacte matrimonial, et ne peut pas finir par la seule volonté des époux associés. — 25 frimaire an XII, Cour de Nîmes.—Sirey, 4, 2, 532. (Éd. b.)

La dissolution d'une société en participation peut être prouvée par tous les mêmes genres de preuves que la loi admet pour constater son existence, c'est-à-dire, à défaut de convention écrite, par la preuve testimoniale ou à l'aide de simples présomptions, alors même que la société aurait été formée par un acte sous signature privée.—10 janvier 1831, C. de cass. de France.—Sirey, 1832, 1, 207. (Éd. b)

(2) *J. du Palais*, t. 3 de 1831, p. 98; Sirey, 1831, 1, 246. Voy. au surplus ce que nous avons dit, tit. 2, chap. 1er, section 1re, § 2, n. 1.

vent opposer la dissolution aux tiers, ont un recours contre les gérans, lorsque ceux-ci ont été chargés de remplir les formalités de publication, et qu'ils ont négligé de le faire (1).

481. — Le code prussien exige, comme notre code, la publication ou la notification de la dissolution des sociétés, et, à défaut de notification, il déclare chaque associé obligé envers les tiers pour les transactions passées par un des membres de la société, en son nom ou sous la raison sociale, mais seulement lorsque le tiers a ignoré la dissolution (2). Cette décision est toute conforme à l'équité, puisqu'alors ce tiers a su que ceux avec qui il traitait n'étaient plus gérans d'une société qui n'existait plus, et que, par conséquent, cette société ne pouvait être engagée envers lui. Il y aurait incontestablement mauvaise foi de la part de ce tiers à poursuivre des associés qu'il savait n'être plus représentés par ceux avec qui il traitait. Aussi nous pensons que sous notre législation, aussi bien que sous la législation prussienne, si la dissolution n'avait pas été publiée, mais qu'il fût constant, soit par les termes mêmes de la convention, soit par les circonstances de la cause, que le tiers qui a traité avec les anciens gérans en a eu connaissance, son action contre les associés qui n'auraient pas pris part à la convention d'où résulte l'engagement, devrait être repoussée.

482.—Les créanciers personnels d'un associé ne pourront jamais demander la nullité de l'acte de dissolution, pour inobservation des formalités de publication, parce que ces créanciers, ne pouvant agir que du chef de leur débiteur, ne sauraient avoir plus de droits que lui, et ne peuvent pas être considérés comme tiers intéressés, dans le sens de l'art. 42 du code de commerce.

483. — Le créancier de l'associé ne peut pas non plus repousser l'acte de dissolution, sous le prétexte qu'il n'aurait pas de date certaine. En effet, le défaut de date certaine ne peut jamais être opposé par ceux qui ont été parties à l'acte, ni par leurs représentans ou ayant-cause, et le créancier est le représentant de l'associé, son débiteur, qui a été partie à l'acte de dissolution. Le créancier de l'associé ne pourrait se prévaloir du défaut de date certaine de l'acte de dissolution, qu'autant qu'il se plaindrait d'un concert frauduleux entre les associés pour paralyser l'exercice de ses droits. Dans ce cas, le défaut de publication et de date certaine de l'acte ne pourrait plus être opposé par le créancier comme moyen de nullité, mais seulement comme considération puissante pour appuyer les moyens de fraude qu'il devrait articuler à l'appui de la demande. La cour de cassation l'a ainsi jugé par un arrêt du 12 juillet 1825 (3).

484. — Toutes ces formalités ne sont nécessaires qu'autant qu'un acte écrit est exigé par la loi pour prouver la dissolution comme l'existence de la société. La preuve de l'existence d'une société en participation pouvant être établie par témoins (4), la dissolution peut être prouvée aussi bien par témoins que par écrit; et la cour de cassation l'a ainsi jugé par un arrêt tout récent, du 10 janvier 1831 (5). Ainsi l'acte de dissolution d'une société en participation ne doit point être nécessairement soumis à la formalité d'enregistrement et d'affiche au greffe.

(1) Une société commerciale est censée exister tant que la dissolution n'en a pas été constatée par l'accomplissement des formalités prescrites par l'article 46 cod. comm.—En conséquence, l'associé, retiré de fait, mais sans que la dissolution de la société à son égard ait été publiée, n'en est pas moins tenu envers les tiers, au paiement des billets souscrits, depuis sa retraite, par la société, sous la raison sociale.—14 mai 1832, Lyon.—Sirey, 1832, 2, 505. (Éd. b.)

(2) Code prussien, 2e partie, tit. 8, sect. 7, art. 678

(3) *J. du Palais*, t. 1er de 1827, p. 32. S. 27, 1, 87.

(4) Tit. 2, chap. 4, sect. 1re, c. de c., art. 49.

(5) Sirey, 1832, 1, 207.

SECTION DEUXIÈME.

DISSOLUTION PRONONCÉE PAR JUGEMENT.

SOMMAIRE.

485. Les faits qui motivent la dissolution prononcée par le juge, n'en sont pas les motifs directs : à la différence de la dissolution qui a lieu de plein droit, elle ne date que du jour de la demande.

486. Si la demande est fondée sur un vice de l'acte ou sur ce qu'il n'a jamais existé de société, on s'adresse aux tribunaux. — S'il s'agit d'une difficulté entre *associés* reconnus, c'est à des arbitres.

487. Les causes de dissolution sont ou déterminées, ou dépendent de la volonté seule d'un associé.

485. — Nous venons d'énumérer les causes qui opèrent la dissolution de la société de plein droit, par le seul fait de leur existence, et sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer; nous allons maintenant passer à l'examen d'un autre ordre de causes de dissolution, mais dont les effets sont différens. Ces causes sont celles dont l'accomplissement n'opère pas seul et de plein droit la dissolution de la société, mais donne seulement un droit aux associés de la demander; en sorte qu'elle n'a lieu que lorsqu'elle a été prononcée par une décision des juges compétens. Les faits auxquels la loi attache cet effet ne sont pas des motifs directs de dissolution; ils ne sont que la base de la décision qui la prononce. Ce ne sont donc pas ces faits qui opèrent la dissolution, mais bien la décision seule. De là résulte une différence remarquable entre ces causes et celles qui opèrent la dissolution de plein droit, relativement à l'époque de la dissolution. Pour les premières, elle a lieu seulement à compter du jour de la demande, et pour les dernières, à compter du jour de l'existence de la cause.

486. — Mais avant d'examiner cette nouvelle série de causes de dissolution, il faut dire un mot sur l'autorité qui doit la prononcer; elle varie suivant la nature de la cause qui motive cette demande. Si la demande en dissolution est fondée sur un vice de l'acte, ou si l'un des associés prétend qu'il n'a jamais existé de société, la demande est de la compétence des tribunaux; si, au contraire, la demande en dissolution est fondée sur une difficulté survenue entre associés, soit sur l'exécution de l'acte, soit relativement aux opérations de la société, alors il y aura lieu à l'application de l'art. 51 du code de commerce, qui décide que : « toute contestation « entre associés, et pour raison de la « société, sera jugée par des arbitres. »

487. — Il y a d'ailleurs deux espèces de causes qui peuvent donner lieu à la demande en dissolution :

1° Les causes déterminées;

2° La volonté de l'un des associés de ne plus rester en société.

---

§ 1er. — DEMANDE EN DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ POUR CAUSE DÉTERMINÉE (1).

SOMMAIRE.

488. La loi dans l'article 1817 du code civil, en se servant de termes démonstratifs, n'énumère que deux causes de dissolution.

489. En disant que la société peut être dissoute pour *de justes motifs*, la loi a entendu parler *de causes particulières* au contrat de la société.

490. Ce n'est que par application des principes généraux que l'article 1871 range en tête de ces motifs le cas où un associé manque à ses engagemens.

491. Les autres associés seuls ont alors le droit de provoquer la dissolution ou de réclamer l'exécution de ses engagemens.

492. L'infirmité habituelle de l'associé n'est une cause de dissolution que quand il doit fournir à la société son travail personnel.

493. L'incompatibilité d'humeur dans les sociétés en nom collectif, entre les gérans d'une société en commandite, peut être une cause de dissolution.

494. La législation anglaise a une disposition *générale* et formelle sur ce point.

495. La timidité ou la témérité dans les opérations sociales, peuvent devenir une cause de dissolution; les arbitres doivent l'accueillir avec une grande réserve.

496. L'absence sans nouvelles de l'un des associés, nécessaire à la gestion, est après un délai assez long un motif de dissolution.

497. Dans quels cas l'incapacité notoire de l'un des associés suffirait-elle pour faire prononcer la dissolution.

498. Dans les sociétés anonymes la réduction du capital à une somme insuffisante est un motif de dissolution.

499. Il en est de même pour les sociétés en nom collectif et anonymes, quand elles ont perdu leur crédit.

500. Dans quels cas et avec quelles distinctions la révocation d'un gérant qui tient son mandat de l'acte de société, serait-elle un motif de dissolution?

488. — Toutes les causes qui peuvent motiver une demande en dissolution de la société ne sont pas énumérées par la loi, qui ne fait que poser des principes généraux, et laisse aux juges l'appréciation des motifs sur lesquels sont fondées les demandes en dissolution. L'art. 1871 du code civil dispose que la dissolution d'une société à terme ne peut être demandée avant le terme par l'un des associés, qu'autant qu'il en a de *justes motifs*. Mais cet article ne dit pas quels sont ces motifs; il se borne à en citer, comme démonstration, deux, qui sont : 1° qu'un associé ait manqué à ses engagemens; 2° qu'il soit atteint d'une infirmité habituelle qui le rende inhabile aux affaires de la société.

489. — En donnant ainsi aux associés le droit de demander la dissolution pour de *justes motifs*, le législateur n'a pas entendu que ces motifs seraient seulement des causes de nullité ou rescision applicables aux conventions en général, aux termes des articles 1109 et suivans; mais il a voulu admettre d'autres motifs particuliers, particuliers au contrat de société; car autrement la disposition de cet article 1871 serait insignifiante et inutile. Ces motifs particuliers de dissolution de société étaient nécessités par la nature spéciale de ce contrat, qui établit entre les associés une communauté et une indivision d'intérêts et de propriété. En effet, en raison des relations nécessaires entre les propriétaires indivis, et des inconvéniens graves que peut entraîner la mésintelligence entre eux, la loi n'a pas

(1) M. Pardessus, ne rangeant la faillite qu'au nombre des causes qui peuvent motiver une demande de dissolution, examine au n° 1066, dans quels cas elle suffit pour autoriser cette dissolution. (Éd. b.)

permis que l'on pût être contraint à rester dans l'indivision au-delà de cinq années, lors même que cette indivision existe en vertu d'une convention. Les rapports entre associés sont plus fréquens et plus intimes encore qu'entre tous autres co-propriétaires indivis; cependant, pour que les sociétés pussent être formées, il fallait que la loi ne limitât pas leur durée à un temps aussi court que cinq années. Aussi a-t-elle laissé, à cet égard, la plus grande latitude aux associés. Mais en même temps elle a dû donner des moyens tout spéciaux et tout particuliers de se soustraire aux dangers qui peuvent résulter de cette indivision, soit lorsque les relations entre les associés seront devenues telles qu'il leur sera impossible de s'entendre, et que leurs intérêts seront ainsi gravement compromis, soit lorsque l'un des associés aura violé le contrat, soit enfin lorsqu'il surviendra un événement tel qu'il empêchera que le but de la société puisse être atteint. Tel est évidemment le sens de l'art. 1871 du code civil, qui permet de demander la dissolution pour de *justes motifs* (1).

490.— Nous examinerons quelques-uns des motifs qui peuvent donner lieu à une demande en dissolution, en commençant par ceux indiqués par l'article 1871 précité.

Le premier motif est si l'un des associés manque à ses engagemens. A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que, dans tout contrat synallagmatique ou bilatéral, c'est-à-dire dans lequel les parties sont réciproquement obligées les unes envers les autres, la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisfera pas à ses engagemens (c. c., art. 1,102 et 1.184). Or, le contrat de société étant synallagmatique, puisque les associés y contractent des obligations réciproques, contient implicitement et de droit la condition résolutoire pour le cas où quelqu'un des associés ne remplira pas ses engagemens. Donc la disposition de l'art. 1871, qui met au nombre des justes motifs de demande en dissolution du contrat de société le cas où l'un des associés manque à ses engagemens, n'est qu'une application des principes généraux des conventions.

491.— Mais comme, d'un autre côté, il est de principe incontestable qu'il ne peut pas dépendre de la volonté d'un des contractans de se délier, par son seul fait, de ses obligations, il est évident que, lorsqu'un des associés n'a pas exécuté le contrat, les autres doivent avoir le choix ou de demander la dissolution, ou de forcer leur coassocié à remplir ses engagemens (2). En effet, s'il y avait pour les autres associés nécessité de demander la dissolution, ou de souffrir l'inexécution, celui qui voudrait se soustraire à l'obligation de rester en société en serait toujours maître, puisque, pour y parvenir, il n'aurait qu'à ne pas satisfaire à ses engagemens envers la société.

Du même principe, il faut encore conclure que celui qui manque à ses engagemens ne peut se prévaloir de ce qu'il a violé le contrat, pour en demander lui-même la rescision, et par suite la dissolution de la société. En sorte que cette action en dissolution ne peut être exercée que par les autres associés (3).

(1) Une société peut être dissoute par cela seul que l'associé défendeur a mérité de perdre l'estime et la confiance de son coassocié. — Sirey, 24, 2, 34. (Éd. b.)

(2) Il faut cependant remarquer que lorsque l'engagement du co-associé consistera dans une obligation de faire, comme d'exercer son industrie au profit de la société, en formant contre lui une demande à fin d'exécution de son engagement, on devra conclure aussi à la condamnation aux dommages-intérêts, parce que toute obligation d'accomplir un fait personnel se résout en dommages-intérêts. On pourra aussi demander à être autorisé à faire le travail, aux frais de celui qui le devait. Voy. cod. c., art 1142.

(3) C'est ce qui fait critiquer par M. Persil et en ces termes (p. 346) un arrêt de la cour de Lyon du 18 mai 1823: «La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagemens, ou qu'une infirmité habituelle le rend

Ce ne sera que quand la volonté d'opter pour la dissolution aura été manifestée par une demande formée contre celui qui aura manqué à son obligation, et qu'il aura été décidé par le tribunal arbitral que l'associé n'est plus à temps d'y satisfaire, que la dissolution aura lieu. C'est donc avec raison que nous

inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges (art. 1871).

«Cependant la cour de Lyon a décidé, le 18 mai 1823, que la dissolution d'une société en nom collectif pouvait, sur la demande de l'un ou de plusieurs des associés, être prononcée avant le terme fixé pour sa durée, sauf l'action en dommages-intérêts, s'il y a lieu, de la part des associés contre la volonté desquels la dissolution est ordonnée. La cour pour une telle décision se fonde sur l'article 1142, où il est dit que « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.* »

« Attendu, ajoute-t-elle, que toute société en « nom collectif doit nécessairement se dissoudre, « ou plutôt qu'elle tombe par le fait en dissolution, « dès l'instant qu'un des associés veut cesser d'agir « pour ce qui concerne ladite gestion commune, « et qu'une demande en dissolution formée de sa « part a manifesté cette volonté ; qu'ainsi, et « comme il y a impossibilité que l'associé dissident « soit contraint de participer aux opérations sociales « par ce concours personnel auquel il se refuse, il « est vrai de dire qu'alors la société finit par la « volonté d'un seul des associés, lequel, en ce cas, « demeure seulement obligé, suivant l'article du « code précité, pour les dommages et intérêts « résultant de ce qu'il y a eu de sa part inexécu- « tion du contrat de société. »

«Cet arrêt, selon moi, ne doit pas faire jurisprudence. Jamais on n'a soutenu que celui qui n'accomplissait pas ses engagemens avait le droit de demander contre celui qui y satisfaisait, la résolution du contrat. Si un sociétaire n'exécute pas intégralement tous les réglemens de l'acte social, ses coassociés ont la faculté ou de continuer la société en dépit de son mauvais vouloir à remplir ses engagemens, ou d'en demander la résolution, suivant leur intérêt. Mais il n'y a pas, et il ne peut y avoir réciprocité de droit.

Le système de la cour de Lyon est aussi fortement combattu dans la 31e question de M. Horson, t. 1er, p. 90. Il le réfute en ces termes : « La cour de Lyon pose ce principe : « *Lorsqu'un des associés en nom collectif déclare ne vouloir plus rester dans une société non expirée, le tribunal de commerce doit, sur la demande de cet associé lui-même, et sans autre examen, déclarer le fait de la dissolution, sous la réserve des dommages-intérêts dont cet associé pourra être passible.* » Or voilà ce qui nous paraît très grave et susceptible de réfutation.

Le commerce de Lyon paraît imbu de cette idée que nous avons entendu plusieurs fois répéter : *Ne reste associé qui ne veut.* Cette espèce d'axiome pourrait peut-être se réfuter par celui-ci, qui a du moins le mérite d'être écrit dans la loi : « Les conventions « légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui « les ont faites, et *elles ne peuvent être révoquées « que de leur consentement mutuel, et pour les « causes que la loi autorise.* » (Art. 1134 du code civil.) Au surplus, abordons des règles plus spéciales, et voyons si en matière de société de commerce à terme, la loi autorise la dissolution par le seul fait de la volonté d'un des associés.

« Nous conviendrons d'abord avec l'arrêt que, d'après le vœu de l'art. 18 du code de commerce, les principes du droit civil sont applicables à la matière, et nous nous reporterons, comme le fait aussi l'arrêt, aux dispositions des articles 1865 et 1869 du code civil.

« Le premier de ces articles porte effectivement que la société finit : 1° par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée.... 5° *par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société :* mais l'article 1869 ajoute que *la dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée.*

« Certes on ne peut trouver un texte qui soit plus formellement en opposition avec la doctrine de la cour de Lyon, et qui justifie mieux l'idée que la volonté d'un associé ne peut à elle seule motiver la dissolution d'une société avant terme.

« Mais la cour royale de Lyon a positivement exprimé que cet article n'était pas applicable : c'est ici qu'il convient de retracer le motif principal de son arrêt.

« La cour a dit : « En matière de société de com- « merce en nom collectif, chaque associé s'oblige de « participer à la gestion, et dès-lors il est de l'es- « sence d'une telle société qu'elle ne puisse subsister « qu'autant que chacun des associés persévère dans « la volonté de concourir personnellement et par son « propre travail à cette gestion, pour laquelle tous « les membres de la société ont promis de mettre en « commun leur activité et leur industrie : d'où il suit « que toute société en nom collectif doit nécessai- « rement se dissoudre, ou plutôt qu'elle tombe par « le fait en dissolution, dès l'instant qu'un des asso- « ciés veut cesser d'agir. »

« C'est de cette première conséquence qu'est découlé tout le système de la cour de Lyon ; car, écartant dès lors l'article 1869, cette cour a pensé qu'en pareille matière on ne pouvait que se reporter à l'article 1142 du code civil, d'après lequel la seule action fondée contre celui qui refuse de faire ce à quoi il s'est obligé, est une action en dommages-intérêts.

« Il convient d'abord de faire remarquer que cette doctrine, ainsi que cela résulte évidemment de l'ensemble des motifs de l'arrêt, ne s'appliquerait qu'à l'un des associés gérans, et que, par conséquent, si dans une société tout à la fois collective et en

avons rangé au nombre des dissolutions qui n'ont pas lieu de plein droit, celle qui résulte de l'inexécution du contrat. Il en est de même de toutes les autres dissolutions pour cause déterminée, parce qu'il faut, pour toutes, la volonté manifestée de faire prononcer la dissolution, et l'appréciation par le tribunal des motifs auxquels on veut donner cet effet.

492. — La seconde cause de dissolution, précisée par l'article 1871, est *une infirmité habituelle* qui rend l'un des associés *inhabile aux affaires de la société*. Cette cause est fondée sur deux motifs : le premier, que cet associé ne peut plus dès-lors remplir ses engagemens, et, en ce sens, il rentre dans la première cause de dissolution énoncée dans l'art. 1871; et le second, que le but que l'on s'est proposé par le contrat ne peut plus être atteint. Dans ce cas, la dissolution a lieu par application de la maxime de droit : *cessante causâ, cessat effectus* (la cause cessant, l'effet doit cesser aussi).

Mais il est évident que l'infirmité d'un des associés n'est une cause de dissolution de la société qu'autant que cet associé doit fournir un travail personnel quelconque à la société; car ce n'est que dans ce cas qu'il est nécessaire que l'associé soit capable de s'occuper de ses affaires, et que, par conséquent, son infirmité peut donner aux autres intérêt à demander la dissolution. Il faut encore que l'associé atteint de l'infirmité soit obligé, par l'acte de société, de four-

commandite, le commanditaire, qui ne participe nullement à la gestion, voulait ainsi faire dissoudre par sa seule volonté, on invoquerait utilement contre lui l'article 1869.

« Mais examinons si un associé gérant lui-même peut ainsi, par sa seule volonté, par son seul refus de concourir à la gestion, mettre en quelque façon de plein droit la société en état de dissolution.

« Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la négative, et en protestant de notre déférence pour les lumières de la cour de Lyon, nous dirons que, selon nous, elle a, dans la circonstance, écarté la législation spéciale à la matière pour appliquer à tort des principes généraux auxquels le législateur a voulu qu'il soit dérogé.

« Voyons donc sur quoi la cour de Lyon s'est fondée pour rejeter ainsi la législation spéciale aux sociétés.

« La société, dit l'arrêt, tombe par le fait en dis- « solution dès l'instant qu'un des associés veut cesser « d'agir. Cette conséquence, sur laquelle cependant repose tout le système de l'arrêt, ne nous paraît pas rigoureusement nécessaire; car, dans la plupart des cas, il peut très bien se faire que les autres gérans n'aient pas besoin de recourir à leur coassocié pour continuer de diriger les opérations communes.

« Arrivera-t-il que, par la nature des opérations de la société, ou par l'effet des stipulations du pacte social, la gestion soit momentanément empêchée par le défaut de concours de l'associé qui veut rester dans l'inaction? nous entendons bien qu'alors les autres associés pourront provoquer, devant des arbitres, contre cet associé récalcitrant, soit la dissolution de la société, soit telle autre mesure que les circonstances particulières permettront; mais nous ne comprendrons jamais que par une réciprocité injuste, un associé, qui refuse sans motifs de rester en société, puisse se faire un titre de sa propre volonté pour faire prononcer sans autre examen la résiliation de l'acte qui le lie.

« Mais, ajoute-t-on, son refus de concourir aux « opérations sociales, en nécessitant la dissolution, « le laisse obligé envers ses co-associés aux domma- « ges-intérêts que l'inexécution de son engagement « entraîne. » Nous ne pouvons adopter un tel palliatif, d'abord parce qu'il dérive toujours de la fausse application de l'article 1142, et qu'ensuite on comprend très bien que les juges, d'ailleurs avares de dommages-intérêts, ne pourraient jamais évaluer la perte réelle que la dissolution intempestive d'une société peut entraîner.

« Tout ce que nous venons de dire a pour objet de combattre le principe absolu posé dans l'arrêt de la cour de Lyon : assurément nous n'entendons pas par là contester à un associé le droit de provoquer avant terme la dissolution de la société, lorsqu'il a de justes motifs de le faire; c'est d'ailleurs le vœu formel de l'article 1871 du code civil qui porte : « La dissolution des sociétés à terme ne peut « être demandée par l'un des associés avant le terme « convenu, qu'autant qu'il y a de justes motifs, « comme lorsqu'un associé manque à ses engage- « mens, ou qu'une infirmité habituelle le rend in- « habile aux affaires de la société, ou autres cas « semblables dont la légitimité et la gravité sont lais- « sées à l'arbitrage des juges. » Mais nous soutenons, et cet article, qui nous fournit d'ailleurs un nouvel argument contre le système de la cour de Lyon, puisqu'il suppose précisément le cas d'un associé *qui ne pourrait plus concourir de sa personne aux affaires de la société*, confirme qu'il faut que le juge apprécie le motif d'une demande en dissolution de société avant terme, ce qui conduit toujours à la nécessité de nommer des arbitres, conformément à l'article 51 du code de commerce. (Éd. b.)

uir son travail à la société de telle manière qu'il ne lui soit pas permis de se substituer un tiers. En effet, si l'associé atteint d'une infirmité n'était pas obligé de fournir un travail personnel à la société, ou, à plus forte raison, s'il était exclu de toute coopération aux affaires sociales, les autres associés n'auraient aucun intérêt à faire prononcer, et par suite, aucun juste motif de demander la dissolution. Ainsi, l'infirmité d'un associé commanditaire, ou d'un actionnaire d'une société anonyme, ne peut jamais, quelle qu'elle soit, faire prononcer la dissolution de la société. Il en est de même à l'égard de l'associé en nom collectif, lorsqu'il n'a aucun travail personnel à fournir à la société, ou, lorsqu'il a la faculté de se faire suppléer par un tiers, s'il offre, dans ce cas, de se faire remplacer. S'il refuse de le faire, les autres associés auront le choix, ou de demander la dissolution de la société, pour inexécution des engagemens, ou de faire faire, aux frais de l'associé, le travail dont il était chargé, parce qu'ils ont le droit ou de demander l'exécution de l'obligation, ou de choisir l'action résolutoire (1).

493. — Une troisième cause, que nous n'hésitons pas à regarder comme suffisante pour faire prononcer la dissolution d'une société, est l'incompatibilité d'humeur entre les associés, lorsqu'elle est devenue telle qu'il est impossible qu'ils puissent s'accorder. En effet, il est évident que la discorde résultant de cette incompatibilité d'humeurs doit arrêter toutes les opérations de la société, et empêcher que son but puisse être rempli; et dès qu'il est constant que le but de la société ne peut plus être atteint, il y a sans aucun doute, juste motif de demander la dissolution. Mais ce motif ne peut devenir une cause de dissolution que dans les sociétés en nom collectif, et ne pourrait faire prononcer la dissolution des sociétés en commandite, qu'autant qu'elle existerait entre les gérans, parce que dans ces sociétés les gérans ont seuls une part active dans la gestion. L'incompatibilité d'humeur entre les commanditaires, ou les actionnaires d'une société anonyme, ne pourrait donc jamais être un juste motif pour demander la dissolution. Dans ces deux cas, la discorde entre les associés ne pourrait avoir pour effet d'arrêter ou d'entraver les opérations de la société, auxquelles les membres des sociétés anonymes et les associés commanditaires restent étrangers. Si les actionnaires des sociétés anonymes sont administrateurs, l'incompatibilité d'humeur entre eux pourrait devenir une entrave à la marche des affaires de la société; mais, dans ce cas, comme ils ne sont que mandataires révocables des associés, si l'incompatibilité d'humeur entre eux devient nuisible aux intérêts sociaux, les assemblées générales seront juges de cet inconvénient, et pourront les révoquer, si elles reconnaissent que cette désunion est préjudiciable aux intérêts de la société. Ainsi, dans ce cas, l'incompatibilité d'humeur ne pourra pas être un juste motif pour demander la dissolution, quoique la discorde existe entre des personnes chargées de gérer les affaires de la société, parce qu'il existe un autre moyen d'en éviter l'influence fâcheuse.

494. — La législation anglaise autorise tout associé à se retirer, pour cause d'incompatibilité d'humeur avec son coassocié; elle autorise également la retraite d'un associé, soit à cause de la timidité de son coassocié, soit à cause de son audace dans les opérations de la société (2).

495. — La témérité ou la timidité dans les opérations sociales, lorsqu'elles sont portées à un degré excessif, peuvent compromettre les intérêts de la société à tel point qu'il ne soit pas possible d'obliger les co-associés de celui qui se montre si timide ou si entrepre-

(1) Pothier, *Contrat de Société*, chap. 8, n. 152, *in fine*.

(2) Watson's treatise of the law of partnership.

nant, à rester en société avec lui pour voir s'évanouir, par suite de sa conduite, toutes les prévisions raisonnables qui avaient présidé à la formation du contrat. La timidité ou la témérité de l'associé deviendrait alors un juste motif pour demander et faire prononcer la dissolution. Les arbitres devront toutefois adopter ces causes de dissolution avec beaucoup de réserve, et seulement lorsqu'il leur sera bien démontré que les intérêts de la société sont gravement compromis.

496. — L'absence sans nouvelles de l'un des associés pourrait également devenir un juste motif pour demander la dissolution de la société, si l'associé absent était nécessaire à la gestion, à moins qu'il n'ait laissé à l'un des associés, ou à un tiers, si toutefois il avait le droit de se faire représenter par un mandataire, un pouvoir pour administrer en son lieu et place pendant son absence. En effet, l'absence d'un associé nécessaire à la gestion conduirait à l'impossibilité de continuer les opérations, et compromettrait les intérêts et même l'existence de la société. Les arbitres ne devront prononcer la dissolution, dans ce cas, qu'autant qu'il se sera écoulé un assez long délai depuis le départ de l'associé absent.

497. — L'incapacité notoire de l'un des associés pour les affaires de la société peut être, pour les autres associés, un juste motif de demander la dissolution. En effet, il est évident qu'alors les intérêts de la société peuvent être gravement compromis par cette incapacité, qui peut d'ailleurs empêcher que le but de la société puisse être atteint. Cependant, pour que l'incapacité qui n'est pas survenue depuis le contrat donne lieu à une demande en dissolution, il faut que les associés aient ignoré cette incapacité au moment du contrat, et que l'aptitude aux affaires de la société, de la part de l'associé dont l'incapacité a été reconnue, ait été une condition du contrat. Ainsi, par exemple, si une société avait été formée pour un établissement de produits chimiques, que l'un des associés se fût présenté comme chimiste, et eût apporté à la société son industrie, et les autres des capitaux, il est évident que si, lors de la mise en activité de la société, on reconnaît que cet associé n'a aucune connaissance en chimie, il y aura juste motif pour demander la dissolution; car alors le but de la société ne pourra pas être atteint. Dans l'exemple que nous citons, il y aura une raison de plus qui rentre dans une autre espèce de causes de dissolution, à savoir, l'inaccomplissement de ses obligations de la part d'un des associés. En effet, l'associé n'ayant apporté que son industrie, s'il est reconnu incapable, s'il est constant que son industrie est nulle, il ne réalisera pas son apport, et manquera ainsi à ses engagemens. On devrait décider d'après les mêmes principes, lors même que l'associé reconnu incapable aurait fait, d'ailleurs, une mise de fonds s'il était constant que sa capacité pour les affaires sociales a été prise en considération pour la formation de la société.

498. — La diminution du capital social, lorsque ce capital est réduit à un point tel qu'il est devenu évidemment insuffisant pour subvenir aux opérations de la société, est aussi un juste motif pour demander la dissolution des sociétés anonymes, lorsque l'acte de société ne permet pas expressément de faire des appels de fonds. En effet, il est impossible de forcer des associés à rester en société, lorsqu'il est évident que les affaires pour lesquelles ils se sont associés ne peuvent plus avoir lieu, et que l'obstination à les continuer ne pourrait produire d'autre résultat que de faire perdre entièrement ce qui reste du capital. Lorsque le capital est ainsi réduit, il n'y a aucun remède; car nous avons vu que lorsque le droit de faire des appels de fonds n'est pas expressément donné par les statuts, la majorité, quelque nombreuse qu'elle soit, ne peut forcer la minorité à augmenter sa mise(1). Aussi avons-nous fait remar-

(1) Tit. 2, chap. 3, sect. 3, § 3.

quer, au titre des sociétés anonymes (1), que dans celles qui ont besoin d'un capital assez considérable, on exigeait, pour accorder l'autorisation, une clause prononçant la dissolution pour le cas où le capital viendrait à être réduit dans une certaine proportion.

499. — Il en serait de même dans les sociétés en nom collectif ou en commandite, si les gérans ne pouvaient se procurer les fonds nécessaires à la continuation des affaires sociales, par le crédit. Ces sociétés devraient être dissoutes, comme nous l'avons enseigné (2).

500. — La révocation d'un gérant qui tient son mandat de l'acte de société peut aussi être un juste motif de demander la dissolution. En effet, cette révocation, qui ne peut être prononcée que par un tribunal arbitral, et seulement pour des causes très graves, privant la société du gérant ou de l'un des gérans désignés par l'acte de société, empêche que la société puisse être continuée et administrée conformément au contrat. Il faut néanmoins distinguer : ou bien chacun des associés gérans peut faire seul tous les actes d'administration de la société, ou la réunion de tous les associés est nécessaire pour faire les opérations sociales, ou bien enfin le gérant révoqué avait seul le droit d'administrer. Dans le premier cas, le gérant révoqué n'est pas indispensable à l'administration de la société, puisque chacun des autres peut faire seul toutes les opérations sociales, et alors il n'y a pas lieu à dissolution. Mais il n'en est pas de même dans les deux autres cas : le gérant révoqué étant indispensable pour l'administration de la société, il y aura nécessité de prononcer la dissolution, qui ne pourrait être évitée que par le consentement unanime des associés. Mais, pour cela, il faudrait qu'ils attribuassent aux autres gérans le droit de faire les actes d'administration de la société sans le gérant révoqué, ou si celui qui a été révoqué avait seul le droit d'administrer, qu'ils nommassent un autre gérant d'un consentement unanime.

---

§ II. — DEMANDE EN DISSOLUTION DE LA SOCIÉTÉ PAR LA VOLONTÉ D'UN DES ASSOCIÉS, DE NE PLUS RESTER EN SOCIÉTÉ.

SOMMAIRE.

501. C'est par une exception aux principes généraux, qu'un associé peut se délier de ses obligations par sa seule volonté.

502. Mais cette exception n'a été introduite que pour les sociétés dont la durée est illimitée.

503. Cette renonciation à la société doit être faite de bonne foi et non à contre-temps.

504. Quand une renonciation est-elle faite avec mauvaise foi et à contre-temps?

505. En Prusse la renonciation ou la *retraite* d'un associé, ne dissout pas la société.

501. — Nous venons de voir qu'en raison de la nature particulière du contrat de société, pour balancer les inconvéniens graves résultant de l'obligation de rester dans une indivision aussi intime, le législateur avait cru devoir admettre des cas de rescision en dehors de ceux qui sont admis pour tous les autres contrats ; nous trouvons une nouvelle exception fort importante aux principes généraux des conventions et obligations, dans le n° 5 de l'arti-

(1) Tit. 2, chap. 3, sect. 2, § 2.

(2) Il eût peut-être été plus juste de permettre, dans ce cas, aux associés qui ne voudraient pas augmenter leur mise, de se retirer de la société en la laissant subsister, comme le permet le code prussien, 1re partie, tit. 17, sect. 3, art. 272.

cle 1865 du code civil, qui dispose que la société finit par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société. Mais cette faculté accordée à chaque associé de se délier de ses obligations par sa seule volonté, contrairement aux principes généraux du droit sur les conventions (c. c., art. 1134, § 2), n'est point admise d'une manière indéfinie à l'égard du contrat de société.

502. — D'abord ce motif de dissolution n'est applicable qu'aux sociétés dont la durée est illimitée (c. c., art. 1869), en telle sorte que jamais la volonté de l'un des associés ne suffira seule pour faire cesser une société dont la durée est limitée à un temps déterminé par le contrat : il faudra dans ce cas, pour qu'il soit recevable à demander la nullité, qu'il allègue un juste motif.

503. — Il faut, de plus, que la volonté de se retirer de la société, ou, pour nous servir des termes de la loi, que la renonciation à la société soit faite de bonne foi et non à contre-temps (1). Cette renonciation doit, d'ailleurs, être notifiée aux autres associés, afin qu'ils puissent s'assurer si elle est ou non faite de bonne foi. Ensuite, si les associés n'acceptent pas cette renonciation, et résistent à la demande en dissolution, celui qui a fait notifier sa renonciation doit appeler ses coassociés devant les arbitres, qui jugeront si la renonciation est ou non admissible.

504. — La renonciation n'est pas de bonne foi lorsqu'elle est faite par un associé dans la vue de profiter seul de bénéfices qui devaient, par leur nature, appartenir à la société, comme, par exemple, si un associé qui avait apporté son industrie dans la société, y renonce au moment où cette industrie, prenant un nouvel essor, promet des bénéfices plus considérables. La renonciation, d'un autre côté, est faite à contre-temps lorsque l'associé se retire dans un moment où la dissolution ne pourrait avoir lieu sans causer un grand préjudice à la société. (2)

505. — Sous la législation prussienne, que l'on peut considérer comme une des plus remarquables, la renonciation d'un des associés n'a pas pour effet de dissoudre la société. Lorsqu'un des associés a renoncé, la société continue entre les autres associés de plein droit, et sans qu'une clause du contrat l'ait ainsi décidé. L'associé renonçant n'a droit qu'à retirer son capital et sa part dans les bénéfices des affaires terminées ou commencées au moment de la renonciation. Si ces opérations causent des pertes, il doit les supporter dans la proportion de son intérêt. Les héritiers de l'associé décédé peuvent quitter la société à la fin de l'année sociale, et ils participent aux pertes et profits jusqu'à la fin de ladite année (3).

(1) C'est sans doute en ce sens qu'il faut entendre ce que dit M. Persil, p. 84, nº 11, à l'occasion de la société en nom collectif quand il s'exprime en ces termes : « Un sociétaire peut faire cesser la solidarité qui pèse sur lui en se retirant de la société, pourvu qu'elle ne se trouve pas en perte au moment où il se retire. Il n'est affranchi que des opérations ultérieures : quand à celles qui ont précédé sa retraite, il en est tenu solidairement jusqu'à leur réalisation définitive. » (Éd. b.)

(2) Rapport au tribunal, par M. Bouteville, sur le titre des sociétés, rapporté dans le *Recueil des Travaux préparatoires* du C. c., par M. Fenet, t. 14, p. 416 et 417 ; Pothier, *Traité du contrat de Société*, chap. 8, § 4, n. 149, 150 et 151.

(3) Code prussien, 1re partie, tit. 17, sect. 3, art. 269 à 299 inclus, et 2e partie, tit. 8, sect. 7, art. 658, 661 et 663.

CHAPITRE DEUXIÈME.

LIQUIDATION ET PARTAGE.

SOMMAIRE.

506. — Après avoir déterminé les manières dont la société se dissout, nous aurons à rechercher les conséquences et les effets de la dissolution, soit à l'égard des associés, soit à l'égard des tiers.

507. — La première conséquence de la dissolution est de donner à tout associé le droit de demander le partage. Mais, comme nous l'avons fait observer au commencement de ce titre, la dissolution prend rarement les opérations de la société dans un état tel que l'actif puisse être immédiatement partagé : il y a donc, le plus souvent, nécessité de terminer les opérations commencées, de réaliser les fonds engagés pour un temps plus ou moins long. De là vient la nécessité d'une administration qui a pour objet non plus la gestion de la société, mais bien de terminer ce qui est commencé, pour rendre les valeurs de la société liquides, c'est-à-dire certaines et disponibles, et par suite partageables. C'est pour ce motif que l'on nomme cette administration *liquidation*, et ceux qui en sont chargés *liquidateurs*. Ce n'est qu'après que cette administration a terminé les travaux pour lesquels elle est instituée que le partage peut être effectué (1).

508. — Ce chapitre se divisera donc naturellement en deux sections : la première consacrée à la liquidation, et la deuxième au partage.

(1) Si la liquidation est nécessaire en fait, elle l'est également en droit. En effet, d'un côté, aux termes de l'art. 1872, applicable à toutes espèces de sociétés civiles et commerciales (*code civil, article* 1873), les règles concernant les partages entre les cohéritiers, sont applicables aux partages entre associés, et d'un autre côté, aux termes de l'article 831 du code civil, combiné avec les précédens, depuis et compris l'article 824, à défaut d'accord entre les copartageans, la composition des lots pour le partage ne peut être faite qu'après le paiement des dettes passives, les prélèvemens ou rapports faits par ceux qui les doivent, et lorsque les immeubles ont été vendus, s'ils sont impartageables ; or ces opérations constituent une véritable liquidation. D'ailleurs enfin, il est conforme aux usages constans du commerce de faire précéder le partage des sociétés d'une liquidation. M. Pardessus pense aussi que le partage doit toujours être précédé d'une liquidation. (*Cours de droit commercial*, t. 4, p. 192, n. 1072.) Toutefois, comme en matière de société commerciale, on ne doit recourir aux règles du code civil qu'autant qu'elles ne sont pas contraires aux usages du commerce ; on devra se conformer, pour la liquidation, plutôt à ces usages qu'aux dispositions des art. 824 et suiv. du c. c. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 22 mars 1800, rapporté dans la nouvelle édition du *Journal du Palais*, t. 9, p. 371, et par un arrêt de la cour de Bordeaux, du 25 avril 1831, rapporté dans le *Journal du Palais*, t. 2 de 1831, p. 504. (C. c., art. 1873).

SECTION PREMIÈRE.

DE LA LIQUIDATION DES SOCIÉTÉS.

SOMMAIRE.

509. Division de la matière en quatre paragraphes.

509. — Nous aurons à examiner dans cette section :

1° Comment et par qui les liquidateurs doivent être nommés ;

2° Quels sont les pouvoirs des liquidateurs ;

3° Quels sont les droits de la société envers les associés, et réciproquement, pendant la liquidation ;

4° Quels sont les droits des tiers, et comment ils peuvent les exercer.

§ Ier. — COMMENT ET PAR QUI LES LIQUIDATEURS DOIVENT ÊTRE NOMMÉS.

SOMMAIRE.

510. Lors de la formation d'une société, il serait prudent de convenir du mode de nomination, des pouvoirs et de l'administration des liquidateurs.
511. Dans le silence du contrat, les liquidateurs doivent être nommés par *tous* les associés ; à défaut d'unanimité par des arbitres. — Exception en cas d'usages contraires ou de stipulations expresses du contrat.
512. Dans les sociétés anonymes on ne peut que déterminer le mode de nomination et d'administration.
513. Dans le silence des statuts, il faudrait l'unanimité des actionnaires ou une nomination par arbitres.
514. On agirait de même si l'un des liquidateurs mourait avant la fin de la liquidation.
515. Les liquidateurs peuvent être nommés parmi les personnes étrangères à la société.
516. Conseils aux arbitres sur le choix qu'ils auraient à faire.
517. S'il ne restait plus qu'un associé, il ne serait pas de droit liquidateur. — Ce qu'il devrait faire pour légitimer les actes de liquidation auxquels il se livrerait.
518. Les liquidateurs, même pour les sociétés anonymes, peuvent être nommés sans limitation de temps.
519. Ils pourraient aussi, même pour les sociétés anonymes, être déclarés irrévocables.
520. Ils sont de droit irrévocables quand ils tiennent leur mandat de l'acte constitutif de la société. — Alors ils ne peuvent être révoqués que du consentement de tous les associés.

510. — Lorsqu'une société se forme, les parties n'ont point encore été divisées par les discussions d'intérêt qui peuvent survenir pendant la gestion de la société. C'est pourquoi il est toujours plus facile de s'entendre au moment de la formation de la société qu'après sa dissolution : on ne doit donc jamais négliger de fixer dans l'acte même de société, les principaux points de la liquidation et du partage tels que le mode de nomination des liquidateurs, s'ils ne sont pas nommés par cet acte même, l'étendue de leurs pouvoirs et le mode d'administration pendant tout le temps, que durera la liquidation. Lorsque

l'acte de société a statué à cet égard et a nommé les liquidateurs, ils entrent en fonctions aussitôt que la dissolution a eu lieu (1).

511. — Si les liquidateurs ne sont pas nommés par l'acte de société, et si cet acte ne détermine pas la manière dont ils doivent être nommés, ils devront l'être par tous les associés. Le refus d'un seul des associés, de consentir à la nomination des liquidateurs présentés par la majorité empêchera cette nomination; car il s'agit de former une nouvelle convention, et le consentement de tous les associés est nécessaire. Ce refus constituerait une difficulté entre les associés, et cette difficulté devra être portée devant les arbitres qui nommeront alors les liquidateurs. La majorité des associés ne pourrait forcer la minorité à reconnaître les liquidateurs de son choix, qu'autant que l'acte de société déciderait qu'ils seraient nommés par les associés à la majorité des suffrages (2).

512. — A l'égard des sociétés anonymes, les liquidateurs ne devront pas être nommés par l'acte de société. En effet, dans ces sortes de sociétés, les associés peuvent changer au moyen de la facilité avec laquelle la propriété des actions et avec elle la qualité d'associé peut être transmise, et les administrateurs qui sont temporaires et révocables peuvent être renouvelés; il est donc impossible de prévoir qui sera encore intéressé dans la société, ou initié à ses affaires au moment de la dissolution. Les statuts de ces sortes de sociétés devront donc seulement déterminer le mode de liquidation et de nomination des liquidateurs, sans nommer ces derniers même temporairement.

513. — Lorsque les statuts d'une société anonyme seront muets sur le mode de liquidation, il devra être déterminé, à l'unanimité, par une assemblée générale composée de tous les actionnaires sans exception. S'il n'y a pas unanimité, les liquidateurs devront être nommés par des arbitres qui détermineront en même temps le mode de liquidation (3).

514. — La nomination se ferait de la même manière, si les liquidateurs nommés par l'acte de société, ou l'un d'eux, était décédé au moment de la dissolution, ou venait à décéder avant la fin de la liquidation.

515. — La loi ne détermine aucune règle pour le choix des liquidateurs; cependant, nous en tracerons quelques-unes qui ressortent de la nature même de leurs fonctions. Nous ferons remarquer d'abord qu'ils peuvent être choisis parmi des personnes étrangères à la société, même pour les sociétés en nom collectif. En effet, la loi exige, il est

(1) Encore bien que dans un acte de société, il aurait été stipulé que tel des associés, serait chargé de la liquidation, ses co-associés n'en seraient pas moins fondés à demander soit une autre nomination, soit des mesures précautionnelles, dans le cas où, d'après la position de cet associé au moment de la dissolution, il existerait de justes motifs de craindre que l'actif social ne périclitât dans ses mains. — Horson, t. 1er, p. 95, q. 22. (Éd. b.)

(2) Cette décision, rigoureusement vraie en droit, devrait céder à des usages constans du commerce; et la nomination de liquidateurs à la majorité des suffrages, par une assemblée d'actionnaires, devrait être déclarée valable, s'ils avaient été ainsi nommés conformément aux usages commerciaux du lieu où serait situé le siége de la société. La cour de Bruxelles l'a ainsi décidé en confirmant, par arrêt du 22 janvier 1808, un jugement qui avait déclaré valable, comme faite conformément aux usages du commerce, la nomination de liquidateurs élus par une assemblée d'actionnaires d'après le mode déterminé pour la nomination des administrateurs de la société, en l'absence de dispositions de l'acte de société, ou de conventions postérieures sur le mode de nomination des liquidateurs. (Voir cet arrêt dans la nouvelle édition du *J. du Palais*, t. 9, p. 371).

(3) En matière de société à dissoudre et liquider, si c'est au tribunal de commerce à prononcer la dissolution, c'est à des arbitres, soit à nommer le liquidateur, soit à apprécier le mérite de la liquidation. — Cour de Lyon, 22 août 1825. — Sirey, 1825, 2, 371.

Le jugement arbitral qui nomme un liquidateur d'une société commerciale peut condamner les associés solidairement à payer les frais et le travail du liquidateur; le liquidateur étant le mandataire commun des associés, les associés sont tenus solidairement envers lui. — 17 juin 1823, C. de cass. de France. — Sirey, 24, 1, 94. (Éd. b.)

vrai, que les gérans de ces sortes de sociétés soient associés (c. de comm., art. 21, 23 et 31); mais les liquidateurs ne sont point gérans de la société, puisque leurs fonctions ne commencent qu'après la dissolution, c'est-à-dire après que la société a cessé d'exister. Ainsi les arbitres qui devront nommer les liquidateurs pourront choisir telles personnes qu'ils jugeront capables d'en remplir les fonctions, pour le plus grand avantage de la société (1).

516. — Malgré cette latitude laissée aux arbitres, il est des considérations qui doivent les guider dans le choix des personnes. Ainsi ils doivent, toutes choses égales d'ailleurs, préférer les associés à tous les autres, et parmi ceux-ci les gérans, à moins que leur gestion n'ait pas été satisfaisante. Lorsque tous les associés sont gérans, et que la liquidation ne doit être faite que par un moindre nombre de liquidateurs, on devra préférer ceux qui ont été chargés de la partie la plus délicate et la plus importante de l'administration, parce que ceux-là ont d'avance inspiré une plus grande confiance aux associés, et que d'ailleurs, par la nature des fonctions qu'ils ont exercées pendant la durée de la société, ils ont acquis une plus grande connaissance des affaires sociales. Entre les gérans, l'ordre des noms dans la raison sociale pourra aussi, selon les circonstances, être un motif de préférence. En effet, ordinairement on compose la raison sociale de manière que les noms les plus propres à inspirer la confiance, les noms les plus importans soient placés plus en évidence, et les arbitres devront, toutes choses étant égales du reste, préférer ceux-là aux autres.

Les liquidateurs devant nécessairement avoir le maniement des deniers de la société, l'offre faite par l'un des associés de donner caution pour la gestion pourrait être, suivant les circonstances, un motif de préférence en sa faveur (2).

517. — Le seul fait de la disparition ou de la mort de tous les associés, à l'exception d'un seul, ne suffit pas pour constituer celui qui est resté liquidateur de la société, et lui donner le droit de faire tous les actes de liquidation (3). S'il n'est pas nommé liquidateur par l'acte de société, ou par une convention postérieure faite avec ses co-associés, il devra appeler leurs héritiers ou représentans pour procéder à la nomination d'un liquidateur. Cependant, si, aux termes de l'acte de société, l'associé resté seul était seul gérant, et si les actes de liquidation étaient de même nature que les actes de gestion, tout ce qu'il aurait fait comme liquidateur, dans ces limites, serait valable, pourvu, toutefois, qu'il eût fait les diligences nécessaires pour appeler les héritiers ou représentans de ses coassociés : il justifierait alors la continuation de son mandat par la nécessité de ne pas laisser périr les affaires de la société. Il en serait de même si, avant leur décès ou leur absence, ses coassociés lui avaient donné les pouvoirs nécessaires pour gérer seul. Dans l'un et l'autre cas, pour juger de la validité des actes de liquidation faits par l'associé resté seul, il faudra consulter les circonstances et les termes, soit des actes de société, soit des pouvoirs donnés par les associés morts ou absens.

518. — Les liquidateurs sont ordinairement nommés pour tout le temps que durera la liquidation, afin de donner plus d'unité à cette opération. Ils peuvent être nommés sans limitation de temps pour les sociétés anonymes, aussi bien que pour les autres. L'art. 31 du code de commerce déclare, il est vrai, temporaires et révocables les manda-

(1) Opinion conforme de M. Horson, t. 1, p. 95. (Éd. b.)

(2) Opinion conforme de M. Horson, t. 1, p. 95. (Éd. b.)

(3) Ainsi jugé par un arrêt de la cour de cassation du 13 juin 1831, rapporté dans le *Journal du Palais*, t. III de 1831, p. 394.

taires chargés d'administrer les sociétés anonymes; mais les liquidateurs ne sont pas chargés de l'administration de la société, puisque leur mandat ne commence que lorsque la société finit, et ne consiste qu'à liquider le droit de chaque associé.

519.— On pourrait aussi, même dans les sociétés anonymes, déclarer les liquidateurs irrévocables, car aucune loi ne s'y oppose; mais la prudence le défend. Une société doit en effet toujours se réserver le droit d'arrêter les malversations des liquidateurs, sans être obligée d'attendre l'issue d'un procès qui serait indispensable pour l'expulsion des liquidateurs déclarés irrévocables; car pendant les débats, les liquidateurs infidèles pourraient commettre de nouvelles malversations, et mettre leurs biens à l'abri des poursuites des associés.

520. — Dans toutes les sociétés, lorsque les liquidateurs tiennent leur mandat de l'acte constitutif, ils sont irrévocables, sans qu'il soit besoin d'une clause expresse. En effet, dans ce cas, leur nomination est une des conventions du contrat, qui ne peut être détruite sans le consentement de tous les contractans. Si néanmoins les liquidateurs nommés par l'acte de société, ne sont pas associés, leur consentement ne sera pas nécessaire pour leur révocation, à moins qu'ils n'aient été parties au contrat. Mais tous les associés devront concourir à cette révocation, lors même qu'il s'agira d'une société anonyme, à moins qu'il ne résulte des énonciations de l'acte, que cette nomination n'a été faite que pour éviter la confusion dans l'intervalle de temps qui devrait nécessairement s'écouler entre la dissolution et la réunion de l'assemblée des actionnaires pour nommer les liquidateurs, et n'a point été considérée comme une des clauses irritantes du contrat.

---

§ II. — POUVOIRS DES LIQUIDATEURS.

SOMMAIRE.

521. Mandataires, leurs pouvoirs dérivent de l'acte qui les nomme et de la nature de la société quand l'acte est muet sur ce point. — Ils doivent mettre fin à la liquidation.
522. Ils sont affranchis des formalités exigées aux art. 824 et 827 du code civil : ils peuvent recouvrer les créances, donner quittance, vendre les objets mobiliers et même les immeubles impartageables.
523. Ils peuvent vendre les immeubles alors même que la société avait pour but d'en acheter pour les revendre.
524. En général ils ne peuvent entreprendre une opération nouvelle, mais achèvent celles commencées.
525. Ils paient d'abord les frais de liquidation, ensuite les dettes de la société à mesure de la rentrée des deniers.
526. Pour les dettes exigibles avant les recouvremens, ils peuvent emprunter, tirer des lettres de change, etc., en engageant la société envers les tiers. — *Controverse sur ce point avec MM. Frémery et Horson.*
527. Ils ne peuvent vendre à perte les créances de la société, mais seulement au pair.
528. Ils ne peuvent transiger et compromettre que quand ils en ont le mandat spécial.— Réfutation de M. Pardessus sur ce point. — Différence entre les gérans et les liquidateurs.
529. Ils peuvent vendre par *adjudication*, les immeubles impartageables et le titre de la société quand il a une valeur appréciable.
530. La prudence leur conseille de faire un inventaire, et de présenter des états de situation de temps en temps. — Ils n'y sont cependant pas obligés.
531. Leur premier acte est d'exiger le compte de la gestion des administrateurs ou de le former s'ils administraient eux-mêmes, en le faisant apurer.
532. A défaut de convention, ils ne peuvent être

obligés à fournir caution. — Réfutation de M. Pardessus. — Distinction fondée sur la réserve du droit de révoquer les liquidateurs.

521. — Les liquidateurs sont les mandataires des associés, à l'effet d'opérer la liquidation de la société; leurs pouvoirs sont déterminés soit par l'acte de société soit par l'acte de leur nomination (1). C'est donc au titre qui les nomme qu'il faut se reporter pour savoir quelles sont les opérations que les liquidateurs ont le droit de faire. Si leurs pouvoirs ne sont déterminés ni par l'un, ni par l'autre de ces actes, le caractère et l'étendue de ces pouvoirs dériveront nécessairement de la nature de la société, et des opérations dans lesquelles l'actif est engagé, parce que, par la nature même de leurs fonctions, les liquidateurs ont non seulement le droit, mais même sont tenus de faire tout ce qui est nécessaire pour mettre à fin la liquidation. Si l'actif social ne se compose que de capitaux engagés soit dans des opérations de prêt et de change, soit dans des opérations d'achats d'objets destinés à être revendus pour en tirer profit, les liquidateurs ont le droit de terminer toutes ces opérations, de faire toutes les poursuites contre les débiteurs, d'intenter contre eux toutes actions nécessaires pour réaliser et faire rentrer ces capitaux, de leur donner quittance, et de consentir main-levée des inscriptions hypothécaires qui auraient pu être prises (2). Ils ont droit aussi de vendre les marchandises destinées à être vendues; car tous ces actes sont nécessaires pour faire rentrer les capitaux et les rendre liquides et partageables. Mais les liquidateurs ne pourront acheter d'autres marchandises pour les revendre encore, ni faire de nouveaux prêts, parce que ces opérations seraient de véritables actes d'administration.

522. — Si l'actif de la société se compose non seulement de capitaux, mais encore d'objets mobiliers ou immobiliers, ils doivent faire tout ce qui est nécessaire pour rendre ces objets disponibles et partageables. Ainsi, ils auront le droit de procéder au recouvrement des créances, de donner quittance, de vendre les objets mobiliers, même ceux qui sont partageables, et tous autres objets qui, par la nature de l'association, étaient destinés à être vendus; de payer toutes les dettes de la société, et notamment de libérer les immeubles des hypothèques qui peuvent les grever. S'il existe des immeubles appartenant à la société, ils pourront les vendre, s'ils sont impartageables, quoique le pouvoir ne leur en ait pas été expressément donné, et il ne sera pas même nécessaire qu'ils fassent procéder la vente d'une estimation et d'une expertise. En effet, nous avons vu, au commencement de ce chapitre, que si les règles et les formes établies pour les partages des successions entre cohéritiers s'appliquent aux partages entre associés, c'est seulement en ce qu'elles n'ont rien de contraire aux usages du commerce. Or, cette estimation, cette expertise et cette licitation, soit devant le tribunal, soit devant un notaire, qu'exigent les articles 824 et 827 du code civil, et qui nécessitent le concours de tous les associés, sont incompatibles avec les besoins et les usages du commerce, qui exigent une grande célérité dans les opérations de la liquidation des sociétés. Ainsi les liquidateurs des so-

(1) Le liquidateur d'une société commerciale ne peut transmettre cette qualité à un autre qui, dans tous les cas, ne serait considéré que comme mandataire du liquidateur. — 11 janvier 1828, Cour d'Aix. — Sirey, 28, 2, 179. (Éd. b.)

(2) La règle que nul en France, excepté le roi, ne plaide par procureur, ne s'applique qu'au mandat conventionnel, et non au mandat légal. Spécialement, le liquidateur d'une société commerciale nommé par jugement, a qualité pour poursuivre *en son nom seul* toutes les actions de la société. — 5 avril 1832, Cour d'Aix. — Sirey, 1835, 2, p. 22. (Éd. b.)

ciétés de commerce ne sont pas astreints à observer ces formalités; néanmoins pour se mettre à l'abri de tout reproche, ils devront faire vendre par adjudication l'immeuble qu'ils auront reconnu impartageable.

523. — A l'égard des sociétés formées dans le but d'acheter des immeubles pour les revendre, soit en détail, soit autrement, les liquidateurs ont, comme les administrateurs, le pouvoir de vendre les immeubles de gré à gré et sans adjudication, parce qu'alors, par la nature même de la société, ces ventes ne sont que des actes d'administration pendant la durée de la société, et des actes de liquidation après la dissolution. En effet, la masse active partageable est la valeur des immeubles, et non les immeubles eux-mêmes, qui ne sont que la matière de l'opération : or, pour réaliser ce capital social, et le rendre disponible et partageable, il faut vendre les immeubles, à moins qu'ils ne soient faciles à partager, eu égard au nombre des associés.

524. — Les liquidateurs ont le droit de continuer les opérations commencées; car, pour rendre liquides les valeurs de la société, il est indispensable que ces opérations soient terminées, et elles ne peuvent l'être que par eux, puisque la dissolution de la société a révoqué les pouvoirs des administrateurs ou gérans. Les liquidateurs, en général, n'ont point le droit de commencer des opérations nouvelles; car ce serait faire un acte d'administration, ce qui sort de leurs attributions. Néanmoins si une opération nouvelle était absolument nécessaire pour mettre fin à celles qui étaient déjà commencées au moment de la dissolution, ils pourront la faire, parce que, dès qu'elle est un moyen nécessaire pour terminer une opération commencée, elle rentre dans les actes de liquidation.

525. — Les liquidateurs doivent payer les dettes de la société à mesure qu'ils en font rentrer les deniers, soit par le recouvrement des créances, soit par la vente des objets mobiliers. Cependant les premiers fonds en caisse et les premiers deniers rentrés doivent être employés au paiement des frais de liquidation. Ces frais destinés à faire rentrer les fonds de la société, sont privilégiés, parce qu'ils sont faits dans l'intérêt de tous les créanciers, aussi bien que dans l'intérêt des associés.

526. — La marche que doivent suivre les liquidateurs est fort simple, quand les dettes de la société ne deviennent exigibles que lorsqu'il y a de l'argent en caisse, parce qu'alors ils peuvent payer immédiatement. Mais lorsque ces dettes deviennent exigibles avant que les recouvremens nécessaires pour les payer aient pu être effectués, il faut nécessairement qu'ils fassent des emprunts, soit en tirant des lettres de change au nom et comme liquidateurs de la société, ou de toute autre manière, afin de se procurer les sommes nécessaires pour remplir les obligations de la société. La nécessité, dans ce cas constitue le droit des liquidateurs. En effet, s'ils n'avaient pas le droit de faire des emprunts, la liquidation serait alors impossible, puisque dès qu'une créance deviendrait exigible avant que les liquidateurs eussent pu recouvrer les deniers nécessaires pour la payer, la société pourrait être mise immédiatement en faillite. Les engagemens souscrits dans ce cas par les liquidateurs envers les tiers, obligent les associés (1).

527. — Les liquidateurs n'ont pas le

(1) Telle n'est pas l'opinion de M. Frémery, qui s'exprime comme suit dans le ch. XII de ses Études de droit commercial, p. 67 : « Il s'est élevé de vives discussions, depuis quelques années, sur l'étendue des pouvoirs du liquidateur d'une société.

« En étudiant les anciens monumens du droit commercial, on est frappé du silence complet qu'ils gardent sur cette espèce de fonction, dont le nom même ne se trouve que dans les ouvrages modernes.

« A la fin du dix-septième siècle, Savary, proposant des formules d'actes de société, fruit de sa longue expérience, n'y insère point la clause que la liquidation sera confiée à un seul des associés; il stipule qu'à l'expiration de la société il sera fait in-

droit de vendre les créances de la société à un prix inférieur à leur valeur nominale ; le transport de ces créances à perte, n'est pas un acte d'administration et n'est d'ailleurs jamais nécessaire à la liquidation, puisque les liquidateurs

ventaire, et que, les dettes payées, on partagera en nature les marchandises restantes, et qu'on tirera au sort les créances divisées en lots sans aucun recours, ensuite, de l'un contre l'autre, quel qu'en soit le sort (*a*).

» L'usage s'est introduit, dans le siècle dernier, de confier en général la liquidation à l'un des associés ou à un tiers étranger à la société.

« Le tribunal et le conseil de commerce de Lyon, consultés sur le projet du code de commerce, proposèrent d'y ajouter un titre spécial pour les liquidateurs (*b*). La disposition la plus remarquable était l'obligation imposée au liquidateur de donner caution, nonobstant stipulation contraire, dès qu'un associé offrait de se charger de la liquidation à cette condition.

» La commission de révision rejeta l'idée d'insérer un titre spécial ; elle dit, avec une grande justesse : « Si l'acte de société n'a pas déféré la liquidation à l'un des associés, elle n'appartient de droit à aucun en particulier ; elle est la propriété de tous.... (c) »

» Cependant comme on admit la proposition, faite par un commerçant, d'une prescription de cinq ans au profit des associés non liquidateurs, beaucoup de personnes, accoutumées à chercher dans la loi la source de tout droit, se sont persuadées que, puisque la loi parlait de liquidateur, c'est qu'un liquidateur était exigé par elle, et conséquemment indispensable.

» Sur ce fondement on a, en général, exagéré les pouvoirs du liquidateur (*d*), et l'on a été jusqu'à dire que les pouvoirs d'un associé gérant reçoivent *un accroissement marqué* dans la personne du liquidateur ; mais la cour suprême a cassé l'arrêt qui contenait cette doctrine (*e*), et a décidé que le liquidateur n'était qu'un simple mandataire.

» Cependant l'opinion contraire a encore trouvé des partisans ; et, en 1826, on a soutenu que le liquidateur avait le pouvoir d'endosser des effets de commerce, et d'obliger, par sa signature, tous les membres de la société dissoute.

» Où donc peut-on trouver le principe d'un pareil pouvoir?

« La société est éteinte (*f*) ; il n'y a plus de raison sociale. Ceux qui étaient associés pour faire en commun des opérations de commerce, ont cessé toute entreprise, et ne sont plus que les copropriétaires d'une masse qu'il s'agit de liquider et de partager.

» Charger une personne de liquider cette masse, c'est (et rien de plus) lui conférer le pouvoir nécessaire pour opérer cette liquidation.

« Or, liquider, c'est dégager l'actif brut des dettes qui le grèvent, pour arriver à l'actif net ; le moyen d'y parvenir, c'est de recouvrer les créances, et de vendre les marchandises pour acquitter les dettes. Donc le liquidateur a le pouvoir de vendre les marchandises et de donner quittance aux débiteurs.

» Mais si une dette de la société arrive à échéance, et que la caisse de la liquidation soit vide, le liquidateur a-t-il le pouvoir d'*emprunter* pour effectuer le paiement?

« Non, sans doute ; il doit se borner à prévenir les associés, afin qu'ils avisent à leur libération ; car, emprunter, ce n'est plus *liquider* la masse ; c'est, au contraire, en accroître et l'actif et les dettes ; c'est faire une opération nouvelle.

» Eh bien, négocier des effets de commerce, pour s'en procurer la valeur, c'est précisément faire une opération toute semblable ; c'est emprunter sur sa signature, accompagnée de celle des endosseurs, tireur et accepteur ; c'est augmenter la masse des obligations sociales, acte qui est évidemment en dehors du pouvoir d'en liquider le montant.

» Conséquemment, les membres de la société dissoute ne sont obligés, par ces endossemens, que lorsqu'ils y ont donné une adhésion expresse ; qui peut en douter, par exemple, à l'égard des enfans mineurs de l'associé décédé ? A défaut du consentement des associés à cette obligation, celui qui l'a souscrite en est seul tenu envers le cessionnaire de l'effet négocié, et de ses ayans-cause. »

Cette question est résolue dans le même sens par M. Horson qui la pose et la discute ainsi, t. 1, p. 38 et suiv. : « Le liquidateur d'une société de commerce a-t-il, par la seule force de sa qualité, pouvoir suffisant pour obliger les anciens associés par la souscription ou l'endossement d'effets de commerce?

» Nous déférons d'autant plus volontiers à l'invitation qui nous a été faite par un de nos abonnés d'examiner cette question, qu'elle est, en effet, d'un grand intérêt pour le commerce, et qu'elle vient d'être résolue par un écrivain dans un sens qui nous paraît entièrement opposé aux véritables principes de la matière.

« Le rédacteur de l'opinion que nous entendons

(*a*) 2e partie, liv. 1, ch. 2, p. 389, 401, 407.
(*b*) Observ. des tribun., t. 2, p. 535.
(*c*) Analyse raisonnée, p. 26.
(*d*) Pardessus, t. 4, p. 1073 et suiv.
(*e*) Le 15 janvier 1812.
(*f*) C'est une locution usitée par tous les commerçans que de dire, en annonçant la dissolution d'une société, que cette société *ne subsiste plus que pour sa liquidation*. En effet, tout commerçant comprend que la société est éteinte comme société agissante et faisant des opérations de commerce ; mais c'est encore la *société*, et non des copropriétaires en indivis, qui vend pour eux les immeubles sociaux, en sorte que, si un tiers s'en rend acquéreur, il n'est pas tenu de purger les hypothèques sur chacun des associés, ce qui serait impossible dans une société par actions ; cette intelligence du droit semble tout-à-fait juste, car la dissolution ne s'opère que par la volonté des associés ; ils sont donc maîtres de rompre seulement une partie des liens qui les unissent. On peut n'arriver que par degrés à une complète dissolution.

peuvent en suivre le recouvrement, et, si ce recouvrement est trop long, emprunter pour payer les créances échues. Mais nous pensons qu'ils ont le droit de vendre au comptant. et moyennant un prix égal, ces créances; car, ce mode

combattre se résume ainsi : « En thèse générale, « *toutes les négociations*, TOUTES LES OBLIGATIONS « faites et contractées pour la liquidation de la so- « ciété, *obligent les membres de la société envers* « *les tiers*, sauf leur recours, s'il y a lésion, contre « le liquidateur. » Une règle aussi absolue nous paraît trop dangereuse pour que nous la laissions sans réponse.

« Nous allons nous efforcer de réduire la difficulté à sa plus simple expression; et, pour cela, nous allons poser des principes et les dégager de toute considération accessoire, soit dans un sens, soit dans l'autre.

« La loi n'exige pas la publication de la dissolution d'une société légalement formée et arrivée à terme; aucune de ses dispositions n'impose par conséquent l'obligation de publier la nomination du liquidateur et l'étendue des pouvoirs qui lui ont été conférés : d'où il faut bien conclure que le législateur n'a pas entendu attribuer *de plein droit*, au liquidateur nommé, le droit d'obliger indéfiniment les anciens associés envers les tiers.

« Mais où donc les tiers reconnaîtront-ils les li- « mites dans lesquelles les pouvoirs du liquidateur « ont été circonscrits ? »

« C'est ici qu'il faut dégager la question de tout ce qui peut l'embarrasser.

« Nous ne nous arrêterons donc pas à cette circonstance, que le liquidateur aura lui-même fait partie de la société dissoute : la qualité de liquidateur est une qualité toute nouvelle, qui peut tout aussi bien être conférée à un tiers qu'à un ancien associé; qui même, et très souvent, est dévolue par la justice, malgré les associés, à un tiers qu'ils ne choisissent pas. Disons donc que le liquidateur est un *mandataire*, et cherchons maintenant quelle est, au regard des tiers, l'étendue de son mandat.

« Puisque la loi ne confère pas de plein droit au mandataire liquidateur le pouvoir d'engager indéfiniment les anciens associés envers les tiers, que doit faire celui qui, en traitant avec le liquidateur, veut avoir les anciens associés pour obligés? Ce qu'on fait toujours lorsqu'on traite avec un mandataire : se faire représenter le mandat, et ne pas traiter s'il n'y trouve le pouvoir formel d'engager le mandant.

« Disons donc déjà, et en cela du moins nous serons d'accord avec le rédacteur de l'opinion que nous combattons, que le liquidateur doit représenter l'acte qui l'a nommé, et que s'il ressort de son contexte que les anciens associés ont stipulé la défense au liquidateur de faire aucune négociation ou obligation qui pourrait les obliger envers les tiers, ces tiers n'auront pas d'action contre eux.

« Mais si l'on s'est borné, dans l'acte comme dans les circulaires envoyées aux correspondans, à dire, sans autre explication, que *tel* est nommé liquidateur, quelle sera l'étendue des pouvoirs que cette nomination comportera? Voilà bien la difficulté réduite à ses véritables termes : examinons-la d'après les principes, d'après la jurisprudence, et en ne sacrifiant inconsidérément la sécurité et les intérêts de personne.

« Aux termes de l'article 1988 du code civil, le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que *les actes d'administration*, et nous convenons que les actes d'administration que peut faire le liquidateur d'une société sont, par la nature même de cette fonction, plus étendus que ceux qui sont réputés tels en matière civile.

« Mais ce liquidateur pourra-t-il, *par souscription ou endossement*, engager les anciens associés envers les tiers? Non assurément, parce que le droit, en lui-même si dangereux, d'engager quelqu'un, et surtout de l'engager indéfiniment, ne peut résulter que d'un mandat *exprès*, et qu'ici ce droit n'est pas une conséquence nécessaire du pouvoir de liquider.

« Cependant, dit-on, qui veut la fin veut les « moyens; comment le liquidateur pourra-t-il payer, « si, n'ayant pas en caisse les fonds suffisans, vous lui « refusez le droit d'emprunter et même de négocier « les valeurs de portefeuille? Comment, d'ailleurs, « pourra-t-il faire encaisser les sommes dues sur les « places éloignées, si vous lui refusez la possibilité « de tirer et d'endosser? »

« Que l'on y prenne garde; en raisonnant ainsi, on déplace la question. Nous ne refusons pas au liquidateur les moyens de remplir son mandat; mais nous lui refusons le pouvoir de compromettre, à sa volonté, la fortune et l'honneur de ses mandans, en les engageant indéfiniment envers les tiers. Expliquons-nous, et pour le cas de souscription et pour le cas d'endossement.

« La question de savoir si le liquidateur est ou n'est pas en mesure de payer les engagemens sociaux ne regarde que les associés; s'ils n'ont pas mis leur liquidateur en possession de libérer leur signature, les créanciers les poursuivent et voilà tout; mais chacun concevra que s'il suffisait à un liquidateur, pour engager les anciens associés, de déclarer qu'il emprunte dans l'intérêt de la liquidation, les conséquences d'un tel pouvoir, supposant, de plein droit, entre les mains d'un liquidateur infidèle, n'auraient d'autres limites que la ruine complète des associés.

« Ce que nous disons pour la souscription des titres, nous le disons sans hésiter pour les endossemens, parce que les raisons sont les mêmes, que l'abus peut être le même, et qu'avec cette possibilité d'*engager par endossement*, il suffirait au liquidateur de mettre en circulation toutes les mauvaises valeurs d'une société, ou même d'en faire créer de fictives et de les endosser ensuite, pour que la fortune des associés retirés soit à sa discrétion; nous répéterons donc, sur ce point comme sur l'autre, que c'est aux associés à mettre le liquidateur en mesure de négocier, si les besoins de la liquidation

de réaliser des capitaux nécessaires, est préférable à l'emprunt. A plus forte raison, nous leur accordons le droit de transporter, par voie d'endos ou autrement, les effets négociables de la société.

l'exigent, mais que le liquidateur ne peut le faire sans leur concours où sans un pouvoir exprès.

« Arrive la difficulté des recouvremens à faire au loin ; elle n'est pas sérieuse, et elle ne provient encore que de ce qu'on perd de vue la véritable question, *le droit d'engager, par souscription ou endossement, les anciens associés envers les tiers.* D'abord est-il bien vrai que ce n'est qu'en faisant traite sur un débiteur qu'on peut retirer de ses mains ce qu'il doit? et, au surplus, ne peut-on, au lieu d'engager les anciens associés par l'endossement, se borner à transmettre nominativement les titres à un correspondant, *valeur en recouvrement?*

« En résumé, et pour en revenir au faux principe que nous combattons, les pouvoirs d'un associé gérant, et notamment celui d'engager les associés par la signature sociale, ne passent pas à un liquidateur, associé ou non ; il n'y a plus désormais de société, mais seulement une chose commune à liquider par les soins d'un mandataire qui ne peut obliger ses mandans envers les tiers sans autorisation formelle, ce qui nous conduit à rappeler le principe très énergiquement posé en l'arrêt de cassation du 15 janvier 1812, arrêt qui déclare que « la nomination « d'un associé aux fonctions de liquidateur n'a pas « pour effet de proroger en sa personne tous les pou- « voirs sociaux qui dérivaient du contrat de société :» d'où la cour a conclu que ce liquidateur, soumis aux principes du mandat, n'avait pu, par application de l'article 1989 du code civil, soumettre volontairement à des arbitres une contestation qui intéressait la société dissoute, ce qu'un associé gérant aurait bien certainement pu faire.

« Notre doctrine a pour but la sécurité des associés ; nous croyons avoir établi qu'elle est conforme aux principes du droit et à la jurisprudence ; il est bien évident qu'elle ne porte aucune atteinte aux droits et actions des créanciers de la société. Faut-il maintenant répondre à cette objection, si commode pour ceux qui ne veulent rien approfondir : « Mais la marche des affaires de commerce qu'il faut « simplifier le plus possible! mais, surtout, l'inté- « rêt des tiers qui se trouveront trompés, après avoir « compté de bonne foi leur argent au liquidateur! »

« Nous sommes, plus que personne, partisans de ce principe, qu'avant tout il faut respecter les droits acquis par les tiers de bonne foi : mais où donc voit-on que, dans notre système, les tiers seront trompés, si ce n'est ceux qui tiennent absolument à *faire des affaires*, sans en vouloir jamais examiner les suites. Il n'existe plus de raison de commerce, plus de signature sociale, plus d'associé gérant qui puisse en faire usage : un liquidateur reste ; on lui a confié la mission de vendre, recevoir et payer. Il peut en abuser, sans doute, en détournant l'actif social de sa véritable destination ; mais là du moins doit s'arrêter la chance, et bien certainement la loi n'y a pas ajouté, de plein droit, et à moins de stipulations formelles et volontaires, celle qui résulterait du pouvoir d'engager les anciens associés *par souscription ou endossement*, pouvoir qui durerait autant que la liquidation elle-même, et qui dès-lors, contrairement à l'art. 64 du code de commerce, exposerait indéfiniment les associés non liquidateurs aux actions des tiers. « (.....)

« Nous avons sous les yeux une consultation signée par un avocat du barreau de Paris, dans laquelle on s'efforce d'établir un système contraire au nôtre ; la matière est d'un intérêt assez général pour que nous nous déterminions à répondre à ce document.

« Il faut d'abord rétablir la question, qui a été dénaturée parce que peut-être elle a été, dans l'origine, mal posée.

« On ne veut voir, dans le liquidateur, qu'un des anciens associés investi *volontairement* de cette mission par la confiance de ses co-associés ; il faut envisager la difficulté sous un point de vue plus général.

« Sans doute il arrive souvent qu'à la dissolution de la société l'un des associés est volontairement investi par ses co-associés des fonctions de liquidateur ; mais, tout aussi souvent, elles sont conférées en vertu d'une stipulation antérieure qu'il faut exécuter, ou bien elles sont attribuées par la justice qui choisit entre les prétendans ; enfin, il arrive encore fréquemment qu'aucun des associés n'obtient la préférence, et que c'est un tiers étranger à la société et aux associés, à qui la justice confère les fonctions de *liquidateur*. De là cette conséquence, que le liquidateur, loin de tenir toujours sa nomination de la confiance des anciens associés, leur est souvent *imposé* malgré eux.

« Voyons maintenant si le liquidateur, de quelque manière qu'il ait été nommé, peut, à moins d'*autorisation expresse*, conférée volontairement par l'acte de nomination, obliger les anciens membres de la société envers les tiers, par la souscription ou même seulement par l'endossement d'effets négociables souscrits au nom de la société dissoute ; et pour cela fixons bien, car c'est ici que repose toute la difficulté, les conséquences de ce droit d'endosser.

« Il n'en est pas d'un effet négociable comme d'un titre ordinaire : le tiers porteur n'a rien à prouver ; il reste étranger à tout débat sur l'origine et la cause du titre, ainsi que sur l'abus possible qui a pu en être fait, et à moins de prouver qu'il est tiers-porteur de mauvaise foi, l'intérêt même du commerce, la sécurité des négociations, exigent qu'il obtienne condamnation sur l'heure.

« Appliquons ces règles à notre question, et voyons si elles peuvent se concilier avec l'idée que, de plein droit, la signature d'un liquidateur, au bas d'un endossement, oblige les anciens associés envers les tiers sauf leur recours contre lui.

528. — Ils n'ont pas non plus le droit de transiger ni de compromettre : car pour transiger et compromettre il faut en avoir reçu un pouvoir spécial qui ne se trouve pas compris, d'après les principes du droit commun, dans le mandat

« Le liquidateur en possession de cette masse, quelquefois énorme, de valeurs mortes, de réglemens à longs termes, que présente la liquidation d'une grande maison, les endossera et en touchera le produit : il fera plus, et c'est ici l'hypothèse la plus frappante, il fera souscrire sous des signatures illusoires, au nom de la société et à une date antérieure à sa dissolution, une quantité plus énorme encore d'engagemens à ordre, il les négociera comme liquidateur et s'en appliquera le montant. Le principe effrayant que nous combattons une fois admis, que diront les anciens associés actionnés en remboursement? Diront-ils que les effets endossés sont étrangers à la liquidation, qu'ils ne leur ont jamais appartenu, que les registres sociaux le prouvent, que le produit de la négociation n'a jamais tourné à leur profit? Rien de tout cela ne sera entendu : le tiers-porteur les accablera par la seule force de sa qualité, et leur ruine sera consommée.

« Assurément il faudrait des considérations bien puissantes ou une disposition de loi bien formelle pour neutraliser ces réflexions; examinons celles qu'on oppose.

« Lorsqu'on nomme un liquidateur, on entend « nécessairement l'investir des pouvoirs nécessaires « pour liquider. Or comme il faut payer les enga- « gemens sociaux ou faillir, et que ce n'est, pour la « plupart du temps, qu'à l'aide de la négociation « des valeurs de portefeuille que les paiemens peu- « vent se faire, le pouvoir d'endosser, et par con- « séquent d'obliger les anciens associés par l'endos- « sement, est nécessairement sous-entendu. »

« Ce raisonnement est très spécieux, et il pourrait séduire quelques esprits superficiels : mais les négocians éclairés ne s'y laisseront pas prendre, car il ne peut résister à l'examen, sous quelque rapport qu'on l'envisage.

« Quelle classe d'intéressés veut-on ici ménager?

« Les créanciers de la société? Ils sont étrangers à la question, et comme la dissolution de la société laisse leurs droits intacts contre tous les associés, ils poursuivent ceux-ci si le liquidateur ne les paie pas.

« Les anciens associés? Singulière sollicitude qui, dans l'intérêt des associés, a pour résultat de mettre la fortune tout entière de chacun d'eux à la merci du liquidateur! Que l'on se persuade donc bien que les anciens associés ne restent pas aussi étrangers qu'on paraît le croire aux mouvemens de la liquidation; qu'ils ne sont pas, comme on semble le dire, exposés à faillir sans s'en douter; qu'ils savent parfaitement ce que la liquidation a à payer, à quelle époque elle doit payer et quelles sont les ressources exigibles et les valeurs réalisables; qu'au surplus, en cas de besoin, le liquidateur sait fort bien le leur rappeler pour qu'ils prennent leurs mesures en conséquence.

« Restent les tiers qui auraient pris les effets à la négociation sur la signature du liquidateur; mais en y réfléchissant, on reconnaît bientôt que c'est la question par la question; car, si en principe le liquidateur n'a pas le pouvoir d'obliger les associés par endossement, le tiers-porteur ne peut se plaindre de ne pas obtenir action contre eux. Il existe relativement à ces tiers-porteurs, dont l'intérêt est toujours mis en avant dans des difficultés de cette nature, une règle dominante : lorsqu'on entend avoir quelqu'un pour obligé, il faut obtenir sa signature, et si c'est un autre qui stipule pour lui, il faut que le droit de le faire résulte d'un mandat exprès ou d'une disposition formelle de la loi. Altérer ce principe, c'est détruire toute sécurité dans les rapports civils et commerciaux.

« Arrivons à la loi et aux autorités.

« Le liquidateur est un mandataire, et le mandataire qui n'est investi que d'un mandat conçu en termes généraux ne peut faire que les actes de simple administration : voilà le principe conservateur qui est formellement écrit dans la loi, et que nous invoquons, sans méconnaître toutefois que les actes d'administration d'un liquidateur en matière de commerce peuvent s'étendre plus loin qu'en matière civile.

« Ici arrive, dans le système que nous combattons, une singulière confusion d'idées; lorsqu'on s'associe, la confiance est entière en la personne de celui auquel le droit de signer est attribué, et aussi la loi déclare que sa signature engage tous les associés; on veut absolument qu'à la dissolution de la société, ce droit d'engager indéfiniment les associés se continue de plein droit, malgré le silence de la loi et en l'absence de toute stipulation, en la personne du liquidateur, sans faire attention que les circonstances ne sont plus les mêmes, et que la formation de la société était toute volontaire, tandis que la nomination du liquidateur, de quelque manière qu'elle ait eu lieu, était forcée en ce sens qu'on ne pouvait se dispenser de le nommer.

« De tous les auteurs que l'on cite, *aucun* n'a prévu la grave difficulté qui nous occupe, et on les fait parler *par induction*, comme si le droit exorbitant d'obliger indéfiniment quelqu'un envers des tiers-porteurs pouvait s'établir par induction, et on rapporte notamment le texte de l'opinion de M. Pardessus; or, que voyons-nous par la lecture approfondie des phrases rapportées? ou que M. Pardessus n'a pas été compris, ou qu'on ne saisit pas la question qui nous occupe.

« Nous entendons précisément comme M. Pardessus l'étendue des pouvoirs d'un liquidateur. « Le li- « quidateur n'est pas présumé avoir moins de droits « que la société elle-même, il est la société tout en- « tière, » dit M. Pardessus; mais ce professeur explique sa pensée, et il a bien soin d'ajouter que c'est *à l'égard des tiers qui ont des créances ou des dettes à liquider avec la société*, que c'est *pour défendre*

général pour administrer, et que la transaction et le compromis ne sont point d'ailleurs des actes nécessaires à la liquidation. Nous ne pouvons donc partager, sur ce point, l'opinion du savant auteur du cours de droit commercial qui pense que les liquidateurs ont le droit de transiger et de compromettre (1). M. Pardessus, pour soutenir son opinion, se fonde sur ce que la liquidation serait impossible si ce droit n'était point donné aux liquidateurs. Si telle était la conséquence de cette liquidation des pouvoirs des liquidateurs, nous serions d'accord avec M. Pardessus, car nous pensons que les liquidateurs ont non seulement le droit, mais même qu'il est de leur devoir de faire tous les actes nécessaires à la liquidation. Mais il n'en est pas ainsi : la liquidation peut très bien s'opérer sans transaction ni compromis. En effet, s'il s'élève des difficultés avec des tiers pendant le cours de la liquidation, ces difficultés pourront être terminées sans l'un ou l'autre de ces actes, puisqu'elles seront jugées par les tribunaux compétens, et s'il s'en élève entre les associés, elles le seront par des arbitres nommés par les associés, s'ils peuvent s'entendre, ou choisis par le tribunal de commerce si la nomination ne peut être faite à l'amiable. Sans doute il serait à la fois moins long et moins dispendieux de transiger sur les procès survenus pendant la liquidation, ou de compromettre pour faire juger ces procès par des arbitres amiables compositeurs; mais de ce que cette voie de justice serait plus avantageuse, il ne résulte pas que les liquidateurs aient le droit d'y recourir, si ce droit ne leur a point été conféré. Ce sera seulement une considération qui pourra déterminer les associés à leur donner le pouvoir de transiger et de compromettre. En conséquence, si, à défaut de pouvoir exprès, les liquidateurs avaient terminé des procès de la société, soit par une transaction, soit par un compromis ils auraient excédé leurs pouvoirs et engagé leur

aux assignations, etc., etc. Ainsi nous comprenons très bien que le liquidateur pourra débattre et arrêter les comptes, vendre, recevoir et payer, plaider en demandant ou défendant; nous entendons encore, avec les auteurs cités, qu'il pourra transiger, et même si l'on veut *compromettre;* nous irons jusqu'à accorder, et ici nous serons très bien compris par quiconque sentira la différence d'un titre *nominatif* avec un titre *négociable*, que le liquidateur pourra obliger les associés à payer le solde d'un compte dans des délais qu'il stipulera, parce qu'ici on aura toujours un *adversaire direct*, et que par conséquent l'abus sera impossible.

« Mais que l'on veuille donc entendre que ce n'est pas là notre question, que tous les actes dont nous venons de parler ne peuvent atteindre que les valeurs de la liquidation, tandis que le droit que nous contestons est celui d'obliger indéfiniment les associés, droit qui résulte incontestablement de la faculté de livrer à la circulation des valeurs négociables.

« Ceci nous conduit à parler de nouveau de cet arrêt si formel rendu par la cour de cassation, le 15 janvier 1812 : là, quoi qu'on en puisse dire, est proclamé ce principe que nous ne cessons d'invoquer qu'un *liquidateur n'est pas un associé gérant, et qu'il n'a pas les mêmes pouvoirs que lui.*

« Qu'avait décidé la cour royale de Paris? « Qu'en « matière de société générale, l'associé gérant a la « libre disposition du fonds social, qu'il peut lier ses « associés par toute espèce d'engagement, et que « loin que ce pouvoir souffre une diminution, il re« çoit un accroissement marqué en la personne de « l'associé liquidateur. » Qu'a décidé la cour suprême en cassant l'arrêt? « Que le liquidateur d'une so« ciété dissoute ne peut être considéré, et n'est, en « effet, que le simple mandataire des anciens mem« bres de cette société; que sa qualité préexistante « d'associé gérant, et les pouvoirs, quels qu'ils pus« sent être, qui étaient attachés à cette qualité, « n'ont pu avoir et n'ont eu que la durée de l'acte « social duquel ils dérivaient; qu'ils ont nécessaire« ment cessé avec la société, et que le même acte « qui a conféré au même individu la qualité de li« quidateur ne lui a conféré qu'un nouveau mandat « et un mandat ordinaire. » D'où la cour a conclu que le liquidateur n'avait pu compromettre sans l'autorisation des anciens associés.

« Mais, dit-on, en supposant que, d'après l'arrêt « de cassation, on puisse contester au liquidateur le « droit de compromettre, il ne s'ensuit pas qu'il n'ait « pas le droit beaucoup moins dangereux d'endos« ser. » Nous ferons un raisonnement tout contraire, et nous dirons pour terminer, qu'en admettant que, malgré l'arrêt, et *selon l'usage*, si tant est que cet usage existe, le liquidateur puisse compromettre, c'est-à-dire nommer des arbitres, sans autorisation expresse, il ne s'ensuit pas qu'il ait le droit beaucoup plus dangereux d'engager indéfiniment les associés par l'endossement d'effets négociables.

(Éd. b.)

(1) Voir le *Cours de droit commercial* de M. Pardessus, t. 4, n. 1075, p 200

responsabilité tant envers les tiers qu'envers la société (1).

529. — S'il se trouve des immeubles impartageables dans l'actif de la société en liquidation, les liquidateurs auront nécessairement le droit de les vendre par voie l'adjudication (2). En effet, si ce droit ne leur était pas reconnu, ils ne pourraient achever la liquidation, et quand on viendrait à faire le partage, il faudrait faire une liquidation partielle; parce qu'il y aurait nécessité de liciter l'immeuble impartageable. Les objets incorporels sont, comme les immeubles, susceptibles d'être licités, et les liquidateurs auront également le droit de faire procéder à l'adjudication de ces objets.

Le titre d'une société, même lorsqu'elle est dissoute, est une propriété; il est des cas où ce titre a une valeur appréciable, il devra donc être mis en adjudication par les liquidateurs, et le prix en sera employé par eux au paiement des dettes ou distribué aux associés (3).

530. — Les liquidateurs ne sont pas astreints à faire un inventaire, mais la prudence le leur prescrit. Ils doivent donc, dans leur propre intérêt, et pour se mettre à l'abri de tout reproche et de tout soupçon de la part des associés sur l'exactitude des recettes et des dépenses, faire l'inventaire de toutes les valeurs et de tous les objets meubles et immeubles de la société. Cet inventaire doit précéder tout acte de liquidation. Ils devront aussi, toujours pour les mêmes motifs, présenter de temps en temps des états de situation, lors même qu'ils n'y seraient point expressément obligés. Ils devront également tenir les livres prescrits par les lois et les usages du commerce.

531. — Le premier acte des liquidateurs, après avoir fait faire inventaire, doit être de demander aux administrateurs le compte de leur gestion; car sans ce compte il est impossible de parvenir à liquider la société, puisque c'est un des principaux élémens qu'il faut connaître pour suivre le recouvrement des dettes actives de la société. Si les gérans sont eux-mêmes liquidateurs, ils devront, avant de commencer la liquidation, établir leur compte et ouvrir immédiatement un compte à la liquidation : s'ils peuvent faire apurer immédiatement leur compte de gestion, il est prudent d'en agir ainsi. Le compte des

(1) Il y a sur ce point une différence très marquée entre les gérans et les liquidateurs. En effet, les gérans ont nécessairement des pouvoirs plus étendus, puisqu'ils doivent administrer la société et faire les opérations sociales sans interruption jusqu'à la dissolution, tandis que les liquidateurs n'ont qu'à terminer les affaires qui ne l'étaient pas au moment où la société a fini. Ainsi, dans la gestion des administrateurs, les opérations s'enchaînent et se pressent de manière que si la première n'est pas terminée à l'époque où on a dû compter qu'elle le serait, la seconde languit. Il résulte de là qu'un procès qui traînerait en longueur, pourrait, en ralentissant le système général d'opérations, causer un grand préjudice à la société. Ainsi n'hésitons-nous pas à reconnaître aux gérans le droit de transiger (*v.* ce que nous avons dit n. 90), dont cependant ils ne doivent user qu'en cas de nécessité. Mais il n'en est pas de même des liquidateurs, parce qu'en général toutes les opérations de leur administration sont indépendantes, et que si une de ces opérations est arrêtée par un procès, les autres n'en marchent pas moins pour cela. Nous devons cependant faire observer que les usages du commerce devant toujours être suivis en matière de société, de préférence aux règles du droit civil ordinaire, il faudrait reconnaître, même aux liquidateurs, le droit de transiger si les usages du commerce le leur attribuaient. Il en serait de même du droit de compromettre. Aussi pensons-nous que la cour de cassation a été trop loin en décidant, d'une manière absolue, par un arrêt du 15 janvier 1812, rapporté par Dalloz, vº *Arbitrage*, page 622 (Sirey, 12, 1, 113), qu'un gérant nommé liquidateur n'a pas le droit de compromettre sur les intérêts de la société. Cette question est nécessairement subordonnée aux usages commerciaux. M. Dalloz, dans une note sur cet arrêt, cite des parères du commerce de Paris, desquels il résulterait que, d'après les usages du commerce de cette ville, les liquidateurs ont le droit de transiger et même de compromettre. Cet usage ne nous paraît pas suffisamment établi; mais s'il était constaté, il faudrait reconnaître ce droit aux liquidateurs de toutes sociétés établies à Paris.

(2) V. *suprà* au présent paragraphe, nº 382.

(3) Ainsi jugé par un arrêt de cassation, du 15 mars 1827, rapporté dans le *J. du Palais*, t. 1er de 1828, p. 128.

administrateurs devra être appuyé de livres et de pièces justificatives.

532. — Les liquidateurs ne sont pas tenus de fournir caution, à moins qu'ils n'y aient été obligés soit par l'acte de société, soit par l'acte de leur nomination. M. Pardessus pense que lorsqu'ils n'ont pas été expressément dispensés de donner caution, les autres associés peuvent les contraindre à le faire, en offrant eux-mêmes de se charger de la liquidation en fournissant un cautionnement(1). Nous ne pouvons admettre cette opinion dans toute sa généralité, car elle est contraire au principe général qu'une convention ne peut être modifiée qu'avec le concours de toutes les parties ; et le liquidateur, lorsqu'il est associé, est partie à l'acte qui l'a nommé. Cependant il faut distinguer entre le cas où les associés ont renoncé, soit expressément, soit implicitement, au droit de révoquer le liquidateur (2), et celui où ils n'ont pas renoncé à ce droit : s'ils ont renoncé au droit de révocation, il n'est pas douteux qu'ils ne peuvent lui imposer postérieurement l'obligation de fournir un cautionnement. Si, au contraire, il n'y a pas eu de renonciation à ce droit, comme alors, ils peuvent révoquer le liquidateur sans avoir besoin d'en déduire de motifs, ils peuvent à plus forte raison, comme condition de sa conservation, l'obliger à fournir caution. Si les affaires du liquidateur irrévocable étaient devenues telles que son insolvabilité fût notoire, comme il y aurait péril en la demeure, les associés pourraient demander ou que le liquidateur donnât caution, ou qu'il fût contraint de déposer les sommes qu'il recevrait pour la société. Si le liquidateur n'était pas associé, on pourrait toujours, même après sa nomination, l'obliger à fournir caution, à moins qu'il y ait eu dans l'acte de sa nomination des stipulations telles qu'il fût devenu partie au contrat.

---

§ III. — DROITS DE LA SOCIÉTÉ ENVERS LES ASSOCIÉS, ET RÉCIPROQUEMENT, PENDANT LA LIQUIDATION.

SOMMAIRE.

533. Les liquidateurs doivent recouvrer les créances à charge des associés eux-mêmes, qui ne peuvent opposer une compensation.
534. Quand la dissolution a été rendue publique, ainsi que les noms des liquidateurs, les débiteurs ne paient plus valablement dans les mains des gérans. — Ceux-ci, dans tous les cas, doivent verser entre les mains des liquidateurs ce qu'ils ont reçu.
535. Les associés peuvent exiger les sommes qu'ils auraient avancées à la société, pourvu qu'ils ne soient pas débiteurs de leur mise sociale.
536. Avant la liquidation, les associés ne peuvent réclamer leur mise que quand leur apport n'a été qu'un usufruit.
537. La société doit à l'associé la réparation du dommage qu'elle lui a causé.
538. Ce n'est qu'après la liquidation terminée, que les associés viennent au partage.

533. — Nous venons de voir dans le paragraphe précédent, que les liquidateurs doivent recouvrer les sommes dues à la société et les employer à payer ses dettes ; ils doivent le faire quels que soient les débiteurs ou les créanciers de

(1) *Cours de Droit commercial*, t. 4, p. 194, n. 1073.

(2) On y renonce implicitement lorsqu'on le nomme par une clause de l'acte de société. *Voy.* ci-dessus ce présent chap., § 1er, n. 520.

la société, que ce soient des associés ou des tiers.

Tout associé est débiteur, soit de sa mise, tant qu'il ne l'a pas payée, soit des sommes appartenant à la société qu'il a employées à ses affaires personnelles. Il doit aussi les intérêts de ces sommes à compter du jour où il les a employées à son profit (1), et même de plus amples dommages-intérêts s'il a été causé un préjudice certain à la société. Il ne pourrait refuser de payer aux liquidateurs les sommes dont il se trouve ainsi débiteur, sous prétexte qu'il les imputera sur sa part dans l'actif de la société. En effet, il ne pourrait motiver son refus que sur une compensation à opérer avec sa part dans cet actif; or, il ne peut y avoir de compensation qu'entre créances liquides, et les droits de chaque associé dans la masse à partager ne sont liquides qu'après la liquidation de la société.

534. — Lorsqu'il a été nommé un ou plusieurs liquidateurs, la gestion des affaires de la liquidation est nécessairement concentrée en leurs mains; les ci-devant associés n'ont plus, dès-lors, le droit de participer à cette administration nouvelle, lors même qu'ils auraient été gérans de la société. Ils ont bien moins encore le droit de recevoir directement des débiteurs les sommes qui peuvent être dues à la société. Si donc ils avaient touché tout ou une partie d'une dette sociale, les liquidateurs ont le droit d'exiger d'eux le versement immédiat de ces sommes dans la caisse de la liquidation, et, en cas de refus, ils peuvent les y contraindre judiciairement. Si la dissolution avait été rendue publique, et qu'on eût fait connaître par les voies légales, comme cela se pratique presque toujours pour les liquidations importantes, les noms des liquidateurs, les paiemens faits par les débiteurs de la société entre les mains d'un des ci-devant associés qui ne participerait pas à la liquidation, seraient nuls, et ne libéreraient pas le débiteur. D'ailleurs, les sommes touchées par le liquidateur appartenaient tout entières à la liquidation; il ne pouvait pas retenir sa part dans les dettes, puisque, comme nous l'avons dit (2), ce n'est que le partage qui peut déterminer les droits de chaque associé sur les différens objets qui composent l'acte social.

535. — Les associés, de leur côté, ont droit de répéter toutes les sommes qu'ils ont avancées à la société et les intérêts de ces sommes, à compter du jour où ils les ont avancées, parce qu'alors ils sont considérés, non plus comme associés, mais bien comme des tiers créanciers de la société. La société ne peut pas plus obliger les associés à imputer ces sommes sur ce qu'ils auront à toucher après la liquidation, qu'ils ne pourraient eux-mêmes opposer une pareille compensation à la société (3). Il ne faut pas néanmoins

(1) Nos 67 et 78.

(2) Nos 103 et 106.

(3) Nos 533 et 534.

« Le commanditaire qui, indépendamment de sa mise sociale, a prêté à la société dont il est membre, des capitaux à titre ordinaire, a-t-il, comme un tiers créancier, le droit de forcer le gérant de la société à lui rembourser immédiatement les sommes prêtées, sans attendre les rentrées de la liquidation?

« Cette question, qui n'en est certainement pas une aux yeux de la plupart de nos lecteurs, dit M. Horson, t. 1, p. 51, q. XIII, vient pourtant d'être l'objet d'arrêts de cours souveraines, et, ce qui paraîtra plus surprenant encore, elle vient d'être résolue par la négative : en d'autres termes, il vient d'être souverainement jugé que le gérant d'une société, qui a emprunté pour la société des fonds à un commanditaire, en sus de la mise de celui-ci, est fondé à ne rembourser cet emprunt qu'au fur et à mesure des rentrées de la liquidation, ce qui, indépendamment de l'ajournement du remboursement, semble conduire à cette étrange conséquence qu'en cas d'insuffisance de ces rentrées le commanditaire serait exposé à une perte autre que celle de sa commandite.

« Les détails de la procédure sont, s'ils est possible, plus extraordinaires encore que leur résultat.

« Un commanditaire, après avoir versé intégralement sa commandite, prête à sa société 62,000 fr. La société est dissoute; l'associé gérant est nommé liquidateur, et le commanditaire assigne celui-ci en remboursement du prêt par lui fait.

« Sentence arbitrale intervient, qui condamne l'ancien gérant liquidateur, même par corps, à rem-

perdre de vue que tant qu'un associé n'a pas fourni intégralement sa mise, il ne peut être considéré comme prêteur de la société pour les sommes qu'il a versées dans la caisse, à quelque titre que ce soit, ces sommes devant être imputées d'abord sur sa mise (c. civ., articles 1845 et 1846).

536.—La dissolution ne donne point aux associés le droit de réclamer leur mise; à cet égard, ils n'ont pas d'autre droit que celui de venir au partage de l'actif, tel qu'il se trouve après la liquidation. Cependant, il est un cas où la mise peut être retirée par un ou plusieurs des associés, c'est celui où ils n'ont mis en société que l'usufruit de l'objet qu'ils y ont apporté. Il est évident alors que la dissolution fait rentrer l'associé en pleine jouissance de l'objet qu'il avait apporté, et que les liquidateurs doivent le lui restituer. Il en sera de même toutes les fois qu'il résultera évidemment de l'acte de société qu'il a été dans l'intention des parties que la mise de quelqu'un des associés fût prélevée avant partage.

537. —Si la société a causé quelque

bourser *hic et nunc* (ce sont les termes de la sentence) la somme prêtée à la société par le commanditaire.

« Cette sentence avait omis d'accorder les intérêts; aussi le commanditaire s'étant pourvu en appel, la cour royale de Montpellier déclara, par arrêt du 28 août 1826, que le liquidateur devait être tenu, et par corps, à payer *hic et nunc* les intérêts comme le capital.

« Rien de plus simple que tout ceci, rien que de conforme aux premières notions du droit commercial qui veulent que le tiers créancier (et certes le commanditaire avait bien cette qualité pour le prêt fait par lui en sus de sa commandite) ait action immédiate contre le gérant débiteur indéfini des engagemens sociaux, sans s'occuper des moyens que ce gérant, liquidateur ou non, peut avoir de se libérer.

« Voici pourtant ce qui est arrivé :

« Le commanditaire, ou pour parler plus exactement, le créancier, ayant voulu contraindre *hic et nunc* et *par corps*, son débiteur à le payer, celui-ci s'est pourvu devant le tribunal civil, et a prétendu qu'en sa qualité de liquidateur, dans laquelle il avait été condamné, il ne pouvait être contraint par corps qu'autant qu'il ne verserait pas exactement au créancier les sommes provenues de la liquidation dont il était chargé : les juges civils ont admis ce système et annulé le commandement.

« Le créancier s'est pourvu en appel devant la cour royale de Montpellier, et cette cour, qui, par son arrêt du 28 août 1826, avait condamné le liquidateur à payer *sur-le-champ*, confirma, par son nouvel arrêt, le jugement du tribunal civil, et déclara que *la sentence arbitrale primitive ayant condamné seulement la liquidation de la société, en la personne du liquidateur, ce liquidateur n'était contraignable par corps que pour la représentation des sommes provenues ou qui proviendraient à l'avenir de la liquidation, et que c'est seulement en ce sens que cette sentence arbitrale devait être entendue.*

« Enfin le créancier s'étant pourvu en cassation, et ayant prétendu que, par son dernier arrêt, la cour de Montpellier s'était mise en contradiction avec le précédent, et avait violé la chose jugée par elle-même, la cour suprême a, par arrêt du 8 avril 1828, rejeté le pourvoi, *attendu que la cour royale de Montpellier, en interprétant le sens de son premier arrêt, et en décidant que l'ancien gérant avait été condamné comme liquidateur et non personnellement, n'avait violé aucune loi.*

« On ne peut s'empêcher de trouver, du moins au premier aspect, une sorte de contradiction entre ces diverses décisions, d'après lesquelles un individu, condamné, non pas à rendre compte, mais à payer une somme *hic et nunc* et *par corps*, ne se trouve pourtant plus tenu qu'à verser les fonds d'une liquidation, au fur et à mesure qu'il les recevra; mais il faut croire que la rédaction, probablement mal combinée, de la sentence arbitrale que la cour de Montpellier a été appelée à interpréter par son second arrêt, se prêtait aux inductions qui en ont été tirées.

« Mais il faut dire aussi qu'il y a eu, soit dans la sentence arbitrale, soit dans la partie des arrêts de la cour de Montpellier qui échappait à la censure de la cour de cassation, un *mal jugé* évident, et que, ainsi que le fait observer judicieusement l'une des feuilles judiciaires dans lesquelles nous puisons ces détails, tout cela a reposé sur un malentendu.

« Sans doute, un tiers, chargé de la liquidation d'une société dans laquelle il n'était pas intéressé, n'est qu'un simple comptable, un administrateur, qui ne doit compte que de ce qu'il a reçu, et n'est contraignable que jusqu'à concurrence de ce qu'il détient; mais si ce liquidateur confond dans sa personne la qualité de gérant de la société, et par conséquent de débiteur indéfini des engagemens sociaux, qu'importe alors que la société soit ou non dissoute, qu'il en soit ou non le liquidateur, que la caisse de la liquidation soit ou non garnie? ce gérant est toujours débiteur, et, comme l'avait si énergiquement déclaré le premier arrêt de la cour de Montpellier, il est toujours tenu de payer *hic et nunc*.

« Quant à la circonstance que le créancier avait été aussi commanditaire de la société, nous n'avons pas besoin sans doute d'insister sur la démonstration que cette seconde qualité est tout-à-fait indépendante de l'autre. » (Ed. b.)

dommage à l'un des associés, sa qualité d'associé n'empêche pas qu'il puisse exiger de la société les mêmes dommages-intérêts que toute autre personne; il doit être, sous ce rapport, considéré comme un tiers (1).

538. — Le dernier droit de tout associé est de venir au partage de la masse active, lorsque toutes les dettes ont été payées; mais il ne peut demander ce partage que lorsque la liquidation est terminée.

§ IV. — DROITS DES TIERS PENDANT LA LIQUIDATION.

SOMMAIRE.

539. Jusqu'à la nomination des liquidateurs, les tiers exercent leurs actions contre les gérans, et après, contre les liquidateurs.

540. Pendant la liquidation, les tiers peuvent agir contre les associés en nom collectif, ou en participation.

541. Ils ne doivent même pas commencer par mettre la liquidation en demeure. — Critique de la loi à cet égard.

542. Les tiers sont sans action contre la société, quand ils ont contracté avec les gérans depuis la *publication* de la dissolution. — Leurs droits se bornent à agir alors jusqu'à concurrence de ce dont la société aurait profité.

543. La société a un recours à exercer contre les gérans qui auraient contracté depuis la dissolution.

544. Les liquidateurs ne peuvent être assignés qu'en leur qualité et non personnellement par les créanciers de la société : l'action de ces derniers contre eux se prescrit d'après les règles du droit commun.

545. Les liquidateurs qui sont en même temps associés, peuvent être poursuivis après les cinq ans, mais en leur seule qualité de liquidateurs. — Véritable sens de l'art. 64, c. com. — Réfutation de M. Pardessus.

546. Dès la dissolution, il n'y a plus de domicile social; celui de la liquidation est indiqué par le siége des opérations ou par l'acte de dissolution.

539. — Les tiers peuvent exercer toutes leurs actions contre la société pendant la liquidation, comme ils auraient pu le faire avant; le fait de la dissolution n'a pu apporter aucun changement à leurs droits alors acquis contre la société. La seule modification qu'ait apportée la dissolution à la position des tiers, consiste en ce qu'ils ne doivent plus agir contre les gérans de la société, dont les fonctions ont cessé; ils doivent diriger leurs actions contre les liquidateurs, qui seuls représentent la société. Cependant il est bon de remarquer que, jusqu'à ce que les liquidateurs aient été nommés, les gérans continuent à représenter la société, non en ce sens qu'ils puissent en continuer les opérations, mais en ce sens qu'on peut exercer contre eux les actions que l'on a contre la société. C'est la loi de nécessité; car il faut que les tiers puissent toujours s'adresser à quelqu'un, et ils ne connaissent que les gérans, tant qu'ils ne sont pas remplacés par des liquidateurs.

540. — Mais les tiers pourront-ils, pendant la liquidation, poursuivre les associés pour le paiement de leurs créances contre la société? La solution de cette question, qui ne se présentera qu'à l'égard des associés, soit en nom collectif, soit en participation, et non à l'égard des commanditaires ou des actionnaires des sociétés anonymes, ne peut être douteuse en présence de l'art. 64 du code de commerce. En effet, cet article, en prononçant la prescription par cinq années, à compter de la dissolution de la société, de toutes actions contre les associés non liquidateurs, suppose né-

(1) Voy. nos 146 et suiv.

cessairement aux créanciers de la société le droit d'agir contre les associés pendant la liquidation.

541. — Mais il s'élève aussitôt une autre question, celle de savoir si, avant de poursuivre les associés, les tiers doivent nécessairement mettre la liquidation en demeure. Nous ne voyons rien dans la loi qui les y oblige. Pendant la durée de la société, les tiers doivent s'adresser d'abord à la société, dans les personnes des gérans, et les mettre en demeure de satisfaire à ses obligations, parce qu'ils ont traité par l'intermédiaire des gérans, avec l'être collectif qui a un domicile déterminé et connu, auquel la loi oblige de les assigner (1), et que l'engagement personnel des associés n'est en quelque sorte que subsidiaire. Mais, après la dissolution, il n'y a plus de gérans avec lesquels les tiers aient traité, plus de domicile social où ils doivent assigner la société (2), et même plus de société à assigner; il ne reste plus que des associés. Il est bien vrai que, pendant la liquidation, il continue d'exister une communauté d'intérêts entre les associés; que, tant qu'elle dure, les liquidateurs sont les représentans des associés; mais ils ne le sont qu'en qualité de mandataires chargés de payer les dettes et de rendre l'actif liquide, et non comme les gérans de représenter l'être collectif qui a cessé d'exister dès que la société a été dissoute; or, cela ne suffit pas pour obliger les tiers qui ont traité avec la société pendant son existence, à s'adresser aux liquidateurs. Il serait néanmoins à désirer que les associés fussent astreints à mettre la liquidation en demeure avant de s'adresser aux associés. Cette obligation ne causerait aucun préjudice aux créanciers, puisqu'ils auraient toujours leur action contre les associés, en cas de refus de payer de la part des liquidateurs, sans besoin de discuter la liquidation; elle serait d'ailleurs juste, puisque si, pendant la liquidation, il n'y a plus de société proprement dite, cependant toutes les ressources de la société sont entre les mains des liquidateurs, et les tiers trouvent avec eux autant de chances d'être payés qu'ils en avaient avec les gérans. S'adresser de prime abord à l'associé, c'est le mettre, souvent sans utilité, dans la nécessité d'exercer une action récursoire contre la liquidation pour être remboursé, et nécessiter ainsi deux paiemens pour la même dette, sans compter que l'associé qui n'a pas dans les mains les documens relatifs aux affaires sociales ne pourra, dans le plus grand nombre de cas, payer qu'après avoir pris des renseignemens auprès des liquidateurs. Il serait donc à désirer que les usages commerciaux obligeassent les créanciers des sociétés à ne s'adresser aux associés, même après la dissolution, mais pendant la liquidation, qu'après avoir mis les liquidateurs en demeure de payer.

542. — Pour apprécier les droits résultant, au profit des tiers, des traités qu'ils auraient faits avec les gérans depuis la dissolution de la société, il faudra examiner si ces traités sont antérieurs ou postérieurs à l'époque où la dissolution a été rendue publique, dans les cas où les formalités de publication sont nécessaires. A l'égard des traités antérieurs à la dissolution, les tiers peuvent exercer contre la société tous les droits qui en résultent. Il en est de même des droits résultant de traités postérieurs à la dissolution, mais antérieurs à la publication, si elle était nécessaire, lorsque les tiers qui ont traité avec les gérans étaient de bonne foi. A l'égard des traités postérieurs, soit à la dissolution, soit à sa publication, quand elle est nécessaire, ils ne peuvent donner par eux-mêmes aucun droit aux tiers contre la société, parce que les gérans étaient alors dessaisis de la gestion de la société, même vis-à-vis des tiers. Mais si la société avait profité

(1) C. pr. c., art. 59, et plus haut tit. 1er, chap. 4, sect. 3, n° 49 et suiv.

(2) Voy. n° 53.

des traités faits dans ce cas avec ses gérans, elle serait tenue envers les tiers jusqu'à concurrence de ce dont elle aurait profité, conformément aux principes que nous avons indiqués (1).

543. — Lorsque la société sera dans la nécessité de remplir un engagement contracté envers des tiers par les gérans, postérieurement à la dissolution, mais avant la publication, elle aura un recours contre les gérans qui auront agi sans autorisation.

544. — Nous venons de voir que les créanciers de la société peuvent agir, tant contre les associés que contre les liquidateurs; mais leur action contre les associés diffère en plusieurs points de celle qu'ils peuvent intenter contre les liquidateurs. D'abord les associés sont obligés personnellement pour tous les engagemens de la société, et peuvent être poursuivis personnellement et indéfiniment pour l'exécution de ces engagemens. Les liquidateurs, au contraire, en cette qualité, ne sont que les mandataires des associés et, comme tels, ne sont pas obligés personnellement aux dettes de la société; ils ne peuvent être poursuivis que comme détenteurs et comptables des deniers de la société, et seulement jusqu'à concurrence des sommes qu'ils ont reçues pour elle. Les liquidateurs, lorsqu'ils sont en même temps associés, peuvent, à la vérité, être poursuivis personnellement par les créanciers de la société, mais alors c'est comme associés, et non comme liquidateurs. Ces deux espèces d'actions diffèrent encore quant à leur durée; car, aux termes de l'article 64 du code de commerce, toutes actions contre les associés non liquidateurs se prescrivent par cinq années, à compter de la fin ou dissolution de la société, si l'acte de société qui en énonce la durée ou l'acte de dissolution a été affiché, conformément aux dispositions du code de commerce (2), tandis qu'à l'égard des liquidateurs, la prescription ne s'opère que dans les termes du droit commun.

545. — Mais lorsque les liquidateurs sont en même temps associés, peuvent-ils, après l'expiration de cinq années, être poursuivis tant comme associés que comme liquidateurs, ou seulement comme liquidateurs? Si nous nous arrêtons seulement à la lettre de la loi, nous voyons qu'elle prononce la prescription seulement des actions contre *les associés non liquidateurs :* d'où il paraît résulter que cette prescription n'a pas lieu à l'égard des actions contre les associés liquidateurs. Mais si nous allons plus loin, si nous recherchons l'esprit de l'article 64 du code de commerce dans les motifs qui l'ont fait admettre, nous verrons que le législateur n'entendait réserver d'action contre les associés liquidateurs qu'en leur qualité de liquidateurs, et en raison de ce qu'ils étaient détenteurs des valeurs de la société, et nullement en leur qualité d'associés et comme personnellement obligés. En effet, nous voyons par les discussions qui ont eu lieu au conseil d'état que le principe de l'art. 64, vivement combattu comme injuste envers les créanciers de la société, parce qu'il diminuait dans leurs mains une action qui, suivant le droit commun, devait durer trente ans, a été adopté par le motif qu'il était de l'intérêt du commerce que les associés ne fussent pas exposés pendant trente années aux poursuites des créanciers de la société (3). On disait, pour défendre l'article, que les créanciers ne sont pas lésés, puisque étant avertis de la dissolution, ils peuvent faire des actes conservatoires, et que d'ailleurs l'article pourvoit encore à leur intérêt, *en leur offrant, pour supplément de garantie, leur recours contre le liquidateur, dans la main duquel tous les fonds de la société*

(1) N° 159.

(2) Cette prescription de cinq ans s'applique également à l'associé retiré, à compter de sa retraite, lorsqu'elle a été rendue publique dans les mêmes formes que la dissolution.—7 juin 1830, c. de cass. de France.—Sirey, 1830, 1, 294. (Éd. b.)

(3) Locré, *Esprit du code de commerce*, t. 1er, p. 256.

se trouvent réunis (1). Dans la même discussion, on justifie la différence établie entre l'associé liquidateur et les autres associés, par la raison que *le liquidateur est saisi de tous les fonds de la société*, et *que les autres associés au contraire sont dessaisis de tout*. Il résulte évidemment de ce qui précède que, dans l'esprit du législateur, l'action n'était conservée contre l'associé liquidateur que comme détenteur des valeurs de la société. Ce qui vient encore corroborer cette opinion, c'est qu'elle est en harmonie avec la disposition de l'article, dont l'effet serait détruit par l'opinion contraire. En effet, si l'on admet notre opinion, à savoir, que les liquidateurs ne peuvent être poursuivis que jusqu'à concurrence des sommes qu'ils ont reçues pour la société; ils n'auront jamais occasion de prétendre exercer une action personnelle contre les autres associés, pour être indemnisés des sommes qu'ils auraient été obligés de payer aux créanciers de la société; car s'ils avaient encore les deniers de la société entre les mains, au moment où les créanciers se sont présentés, ils ont eu le droit d'employer ces deniers à les payer, et ont pu le faire sans préjudice pour eux-mêmes, et sans qu'il y ait pour la suite lieu à un recours de leur part contre qui que soit. Si, au contraire, ils avaient déjà remis ces deniers aux associés, ils devront néanmoins payer les créanciers jusqu'à due concurrence, parce qu'ils n'ont pas pu remettre les deniers de la société aux associés, au préjudice des créanciers de la société. Mais aussi, dans ce dernier cas, ils auront une action en restitution contre les associés, non plus en leur qualité d'associés et comme obligés personnellement aux dettes sociales, mais comme ayant indûment reçu des sommes qui ne leur étaient pas dues.

Si, au contraire, on admettait que les liquidateurs peuvent être poursuivis personnellement et indéfiniment par les créanciers de la société, il faudrait nécessairement leur reconnaître une action récursoire contre les autres associés; car autrement, par la négligence d'un créancier, et sans avoir pu l'empêcher, ils se trouveraient obligés seuls pour toute la dette sociale, ce qui serait inique. Mais ce recours ne serait autre chose qu'une action indirecte contre les associés autres que les liquidateurs, pour raison des engagemens de la société, ce qui détruirait la disposition de l'art. 64, qui déclare prescrites *toutes actions* contre les associés.

Ainsi, l'opinion contraire à celle que nous professons consacrerait une injustice, ou bien détruirait l'effet de l'article 64 : d'où la conséquence nécessaire, qu'il faut rejeter le sens apparent de la lettre de l'article 64, pour s'en tenir à son esprit, en décidant qu'après les cinq années, les liquidateurs ne peuvent être poursuivis que jusqu'à concurrence des sommes qu'ils ont reçues; que toute action personnelle contre les associés est éteinte par le défaut de poursuite avant l'expiration de ce délai, et qu'il ne reste plus aux créanciers d'autre gage que l'actif de la société, pour raison duquel ils ne peuvent poursuivre directement que les liquidateurs.

M. Pardessus est d'une opinion contraire (2), ou plutôt, sans soulever la question, il admet que les liquidateurs sont tenus personnellement de toutes les dettes sociales, après l'expiration des cinq années depuis la dissolution. Il se fonde sur ce que les liquidateurs, qui ont en leur possession les livres et autres documens, ne peuvent ignorer l'existence des créances. La prescription, qui, selon lui, est fondée sur l'impossibilité où sont les autres associés de connaître les dettes de la société, n'est pas basée sur ces motifs, mais sur la nécessité de mettre un terme aux inquiétudes et aux risques des associés.

(1) Locré, p. 255, opinion de MM. Cretet et Begouen, procès-verbal du 19 février 1807, n. 34 et 54.

(2) *Cours de droit commercial*, t. 4, p. 274 et suivantes, n. 1090.

M. Pardessus est d'ailleurs obligé de subir toutes les conséquences de son opinion, en reconnaissant aux liquidateurs un recours en garantie contre les autres associés, quand ils sont poursuivis pour les dettes de la société, et même le droit de les poursuivre du chef des liquidateurs, et d'arriver à cette conséquence, que l'article 64 n'est que comminatoire et n'a aucun effet réel, ce qui est un argument très puissant contre son opinion.

546. — Le domicile social n'existe plus dès que (1) la société est dissoute, en sorte que les tiers ne peuvent plus actionner les associés au domicile social, mais bien au domicile privé de chacun d'eux. Quant aux liquidateurs, ils seront assignés au domicile indiqué par l'acte de dissolution, et, à défaut, pourront l'être soit à leur domicile privé, soit à l'ancien domicile social, si le siége des opérations de la liquidation est resté à ce domicile.

SECTION DEUXIÈME.

DU PARTAGE DES SOCIÉTÉS.

SOMMAIRE.

547. Le partage fait cesser toute communauté d'intérêts entre les associés. — On peut convenir qu'il n'y aura pas de liquidation.

548. A défaut de convention on suit pour le partage les usages du commerce, et ensuite les règles du code civil.

549. Division de la matière.

547. — Le partage de la société est l'acte qui fait cesser toute communauté d'intérêts entre les associés.

La dissolution de la société avait fait cesser les opérations sociales, en brisant le contrat; mais elle n'avait pu séparer immédiatement les intérêts des associés : le partage seul produit cet effet, en mettant chacun en possession de sa part dans l'actif, déduction faite du passif. Nous avons dit que la liquidation était nécessaire, tant en fait qu'en droit, conformément aux usages constans du commerce et aux dispositions du code civil (2). Nous devons néanmoins faire observer que cette nécessité de faire précéder le partage d'une liquidation n'est point tellement absolue qu'on ne puisse convenir qu'il n'y aura pas de liquidation, et que l'actif liquide, comme les créances et les capitaux engagés dans des opérations commencées, ainsi que le passif, seront partagés dans l'état où ils se trouveront au moment de la dissolution. Quelque désavantageux que pût être ce mode de partage, il devrait recevoir son exécution entre les associés, sauf les droits que conserveraient les tiers d'agir contre tous les associés collectivement, tant qu'ils n'auraient pas accepté l'un d'eux pour seul débiteur.

548. — A défaut de convention entre les associés sur la manière dont le partage doit être fait, on devra, comme pour la liquidation, prendre pour règle les usages du commerce, et ensuite les dispositions du code civil relatives aux partages entre cohéritiers (3).

549. — Nous aurons à examiner, dans

(1) Voy. n° 53.

(2) Voir au commencement du présent chapitre, n° 507, à la note; c. c., art. 1873.

(3) C. c., art. 1872 et 1873, et un arrêt de la cour de Bruxelles, du 22 janvier 1808, rapporté dans la nouvelle édition du *Journal du Palais*, tome 9, p. 371.

cette section : 1° comment et par qui doivent être faites la composition et la distribution des lots; 2° dans quels cas et par qui un partage entre associés peut être attaqué, et quelles sont les conséquences de la rescision ; 3° la garantie que se doivent respectivement les cosassociés pour raison du partage.

Comme il n'entre pas dans notre sujet de faire ici un traité complet du partage, nous ne nous attacherons pas, dans les trois paragraphes qui vont suivre, à entrer dans de grands détails, qui pourraient nous jeter hors de notre véritable objet. Nous nous bornerons donc à résoudre les questions les plus importantes et qui peuvent se présenter relativement aux partages des sociétés.

---

§ Ier. — COMPOSITION ET DISTRIBUTION DES LOTS.

SOMMAIRE.

550. La composition des lots dépend de la nature des objets à partager. — Point de difficulté quand il ne s'agit que de capitaux.
551. Nécessité de faire des lots pour en faire ensuite l'*attribution*, quand la masse se compose d'objets mobiliers et immobiliers ainsi que de capitaux.
552. L'art. 826 du code civil est ici applicable. Chaque associé peut exiger sa part en nature, autant que la chose est possible.
553. Autant de lots qu'il y a d'associés, quand ils ont tous des droits égaux sur la masse.
554. *Quid*, si les associés ont des droits inégaux? Deux modes de composition des lots.
555. *Quid*, du cas où des associés ont dans le capital social une quotité différente de celle qu'ils doivent avoir dans les bénéfices?—Deux masses à faire : l'une du capital, l'autre des bénéfices.
556. Les lots doivent être faits par les liquidateurs.
557. La distribution se fait en général par le sort; elle peut cependant être faite par attribution, et doit se faire ainsi, dans le cas de lots *inégalement* composés.
558. La distribution se fait par les liquidateurs.

550. — La composition des lots dépendra de la nature des objets formant la masse à partager après la liquidation. Si, par suite du mode employé pour la liquidation, ou de la nature même des opérations de la société (comme lorsqu'il s'agit d'une société de banque), la masse à partager ne se compose que de capitaux, la formation des lots sera naturellement faite quand on aura établi la quotité du droit de chaque associé, puisqu'alors il n'y aura qu'à distribuer les deniers dans la même proportion.

551. — Mais lorsque la masse se compose, non seulement de capitaux, mais aussi d'objets mobiliers et immobiliers, le partage ne se bornera plus à une seule opération. Il faudra d'abord diviser la masse en lots, pour ensuite faire l'attribution des lots aux associés. Ces deux opérations sont seules nécessaires, la liquidation ayant rendu la masse partageable. Nous examinerons donc comment elles doivent se faire.

552. — Aux termes de l'art. 826 du code civil, qui, en cela, n'a rien de contraire aux lois et usages du commerce, et par conséquent est applicable aux sociétés de commerce (c.c., art. 1872 et 1873), chaque copartageant a le droit de demander sa part en nature des meubles et immeubles de la masse à partager. Ainsi, en opérant la division de l'actif pour composer des lots, on devra avoir le soin de mettre dans chaque lot une portion égale, autant que possible, de meubles, d'immeubles et d'argent comptant. Si les meubles et immeubles ne pouvaient se diviser en autant de parts exactement égales qu'il y a de lots à faire, on devra compenser la différence de valeur par une soulte ajoutée

aux lots dans lesquels sont comprises les portions de meubles ou d'immeubles d'une moindre valeur.

553. — Si tous les associés ont des droits égaux sur la masse sociale, il devra être fait autant de lots égaux qu'il y a d'associés copartageans (c. c., article 831), et il sera attribué un lot à chacun d'eux.

554. — Mais si les associés ont des droits inégaux, deux modes de composition des lots se présentent. Le premier consiste à faire autant de lots qu'il y a d'associés, en composant ces lots de manière à leur donner des valeurs proportionnelles aux droits de chacun, en mettant dans chaque lot des immeubles, des meubles et de l'argent d'une valeur proportionnelle à l'importance du lot, autant que faire se pourra. Le second mode consiste à diviser la masse en autant de lots égaux qu'il est nécessaire pour en attribuer à chaque associé un nombre proportionnel à la part qu'il a droit de prendre dans la masse. Ainsi, par exemple, d'après cette dernière méthode, si de trois associés un avait droit à deux dixièmes dans l'actif, l'autre à trois dixièmes, et le troisième enfin à cinq dixièmes, on partagerait l'actif en dix lots égaux, et on en attribuerait deux à l'un, trois à l'autre, et enfin cinq au dernier. Ce mode, plus conforme à la lettre de l'art. 83 du code civil, qui veut que l'on compose autant de lots égaux qu'il y a de copartageans, laisse la possibilité d'appliquer la disposition de l'art. 834 qui, dans son dernier paragraphe, prescrit de tirer les lots au sort; ce qui ne peut avoir lieu lorsque l'on emploie le premier de ces deux modes de composition de lots, puisque la valeur de chacun d'eux en détermine par elle-même l'attribution. Cependant, le premier mode n'est pas contraire à la loi; car les art. 831 et 832 du code civil ne sont évidemment faits que pour le cas où il s'agit de partage entre personnes ayant des droits égaux (1). Il faudra d'ailleurs, en cela comme en toute autre chose, suivre, en matière de société, les usages du commerce; et, en général, on s'en rapporte aux liquidateurs pour la composition des lots.

555. — Il est un troisième cas qui peut nécessiter un autre mode de composition des lots, c'est celui où quelques-uns des associés ont dans le capital social une quotité différente de celle qu'ils ont le droit de prendre dans les bénéfices. Dans ce cas, il conviendra de faire deux masses, l'une du capital, et l'autre des bénéfices, et de diviser chacune de ces masses d'après les principes que nous venons de poser. Il en sera de même, si quelques associés n'ont droit qu'aux bénéfices, et ne peuvent rien prendre du capital, comme cela a lieu, dans les sociétés par actions, à l'égard des propriétaires d'actions de jouissance.

556. — Aux termes du code civil, au titre du partage (c. c., art. 834.) les lots doivent être faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent s'entendre pour en nommer un, et, dans le cas contraire, par des experts. En matière de partage de société commerciale, les lots devront toujours être faits par les liquidateurs; car, outre que tel est l'usage du commerce, telle est aussi la conséquence de l'art. 834, puisque, dans toute société de commerce, il faut, immédiatement après la dissolution, choisir les liquidateurs qui sont nommés par les associés (2) et qui se trouvent ainsi dans le même cas que les cohéritiers nommés par leurs cohéritiers.

557. — La distribution des lots peut se faire de deux manières, soit par la voie du sort, soit par attribution. La distribution par la voie du sort est la seule consacrée par la loi (c.c., art.834). Lors même que les usages du commerce autoriseraient les liquidateurs à faire l'attribution des lots sans y recourir, ils devraient l'employer comme la plus

(1) C. c., art. 236, et un arrêt de la c. de Paris, du 19 janvier 1808, rapporté dans la nouvelle édition du *Journal du Palais*, t. 9, p. 64 et suiv.

(2) Voir ci-dessus au présent chap., sect. 1re, § 1er.

propre à éviter le reproche d'avoir favorisé tel ou tel des copartageans. Cependant, cette voie de distribution des lots n'est applicable qu'aux cas où tous les lots sont égaux. Mais lorsque les copartageans ayant des droits inégaux, il a été fait des lots inégaux (1), il est impossible de les distribuer par la voie du sort, qui pourrait attribuer plus à celui qui devrait avoir moins, et réciproquement. Il est donc nécessaire, dans ce cas, que la distribution soit faite par voie d'attribution (2).

558. — Dans tous les cas, la distribution devra être faite par les liquidateurs, dans les fonctions desquels entre non seulement tout ce qui concerne la liquidation, mais aussi tout ce qui a rapport au partage qui n'est que la conséquence et le but de la liquidation.

§ II. — DES ACTIONS EN NULLITÉ OU EN RESCISION CONTRE LES PARTAGES ENTRE ASSOCIÉS, ET LEURS CONSÉQUENCES.

SOMMAIRE.

559. Le partage peut être attaqué par les créanciers des copartageans et par ceux-ci mêmes.
560. Les créanciers peuvent l'attaquer soit de *leur chef*, en cas *de fraude*, ou quand il a eu lieu au mépris de leur opposition, soit du chef de leur *débiteur*.
561. De leur chef, lorsqu'il a été fait en leur absence, au préjudice de leur opposition.
562. Si les opérations ont été commencées avant l'opposition, ils peuvent y intervenir à leurs frais. — Ils doivent alors assister à la continuation des opérations du partage, pour y exercer un droit de surveillance.
563. Les créanciers qui ont assisté aux opérations du partage, ou qui y ont été appelés, ne peuvent le critiquer d'aucun chef.
564. Le créancier qui n'a point formé opposition, ne peut attaquer le partage comme préjudiciant à ses droits, si ce n'est du chef de fraude.
565. Pour le critiquer, il faut avoir été créancier au moment du partage.
566. On ne peut critiquer le partage du chef de fraude, qu'à l'égard des copartageans qui y ont participé.
567. Les créanciers peuvent attaquer le partage du chef de leur débiteur qui aurait le droit de le critiquer.
568. Les associés copartageans, dans le cas de *violence*, ont dix ans pour demander la nullité du partage.
569. Il en est de même dans le cas de *dol*.
570. Dans ces deux cas le copartageant perd tout droit de critique, quand il a aliéné son lot depuis la cessation de la violence, ou la découverte du dol.
571. Dans le cas de lésion de plus du quart, le copartageant a l'action en rescision.
572. Peu importe la qualification, l'action en rescision existe contre tout acte qui a eu pour but de faire cesser l'indivision.
573. Dans le cas de rescision, le copartageant, condamné à une restitution ne doit les fruits que s'il était de mauvaise foi.
574. La durée de l'action en rescision est ici de dix années. — L'art. 1,676 du code civil ne s'applique qu'à la vente.
575. La lésion n'annule pas le partage de plein droit. — On peut renoncer formellement et tacitement au droit de le faire rescinder.
576. Mais l'aliénation des objets échus ne serait considérée comme acte d'exécution volontaire, que quand il serait constant que le copartageant connaissait la cause de rescision au moment de l'aliénation.
577. L'estimation par experts pour établir la lésion, n'est requise que quand la lésion n'est pas établie d'ailleurs d'une manière certaine.
578. L'estimation doit se reporter au moment du partage.

(1) Voir au commencement de ce paragraphe, n° 554.

(2) Voir Toullier, *Droit civil français*, t. 4, n. 428.

559. — Le partage entre associés, comme le partage entre cohéritiers, peut être attaqué par deux ordres de personnes, les créanciers des copartageans et les copartageans eux-mêmes.

560. — Les créanciers d'un copartageant peuvent attaquer le partage soit de leur chef, soit du chef de leur débiteur; ils peuvent l'attaquer de leur chef dans deux cas : 1° lorsqu'il y a été procédé en leur absence, au préjudice d'une opposition par eux formée ; 2° lorsqu'il a été fait en fraude de leurs droits.

561. — Les créanciers d'un associé peuvent attaquer le partage, lorsqu'il a été fait au préjudice de leur opposition. En effet, la loi donne aux créanciers des copartageans le droit de s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, afin d'empêcher qu'on ne puisse rien faire en fraude de leurs droits (c. c., art. 882). En sorte que, lorsqu'ils ont signifié leur opposition à tous les associés copartageans, avant que le partage ait été fait, ils sont en quelque manière parties au partage, qui ne peut plus être fait sans qu'ils aient été appelés; d'où il résulte que si le partage avait été fait sans eux, ou sans qu'ils y eussent été appelés, il ne pourrait leur être opposé. Il devrait même, sur leur demande, être déclaré nul, s'il portait un préjudice quelconque à leurs intérêts (1).

562. — Si les opérations du partage ont été commencées avant que les créanciers aient formé opposition, ils ont droit d'y intervenir à leurs frais, tant que le partage n'est pas achevé (c. c., art. 882), en justifiant seulement de leur qualité de créanciers d'un des coassociés. Depuis le moment où les créanciers opposans ont signifié leur intervention à tous les associés, on ne peut plus continuer les opérations hors de leur présence, ou sans les avoir appelés, parce qu'alors ils auraient les mêmes droits que si le partage avait été fait au préjudice de leur opposition (2).

563. — Lorsque les créanciers opposans ou intervenans ont été régulièrement appelés aux opérations du partage, ou qu'ils y ont été présens, ils ne peuvent pas l'attaquer, sous prétexte qu'il préjudicierait à leurs droits, car c'est à eux à s'imputer de ne s'être pas opposés à ce qui a pu être fait contrairement à la loi ou à leurs intérêts, s'ils étaient présens aux opérations, ou de ne s'y être pas présentés, s'ils n'y sont pas venus. Leur négligence ne peut, dans ce cas, tenir en suspens les droits des copartageans qui ont fait tout ce qu'ils devaient. Ils ne pourraient pas même, dans ce cas, attaquer le partage comme fait en fraude de leurs droits (3).

564. — Le créancier d'un associé, qui n'a point formé opposition au partage, ne peut l'attaquer comme préjudiciant à ses droits, soit parce que les lots auraient été composés et distribués irrégulièrement, soit par tout autre motif. C'était à lui à former opposition : dès qu'il a laissé acquérir des droits à des tiers de bonne foi, il ne peut plus critiquer ce qui a été fait.

Néanmoins ce créancier peut toujours attaquer le partage lorsqu'il a été fait en fraude de ses droits. Ce droit a été contesté aux créanciers qui n'avaient formé ni opposition ni demande en intervention; mais de nombreux arrêts le leur ont reconnu, et la jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en ce sens (4).

565. — Il est évident qu'il faut avoir

(1) *Voyez* la disposition finale de l'art. 882 du code civil.

(2) Il est essentiel de faire observer ici que les créanciers des coassociés qui ont droit d'intervenir à toutes les opérations de partage, ne peuvent exercer ce droit que de la même manière qu'auraient pu le faire les coassociés eux-mêmes. Ainsi ils ne peuvent avoir qu'un droit de surveillance sur la liquidation dont ils peuvent examiner les comptes, afin de s'assurer que l'emploi des deniers de la société n'a pas été fait en fraude de leurs droits; mais ils n'ont jamais le droit de s'immiscer dans l'administration.

(3) *Voyez* la disposition finale de l'art. 882 du c. c.

(4) Par un arrêt de la cour de Grenoble, du 15 mai 1824 (*J. du Palais*, t. 1er de 1825, p. 547); deux

été créancier au moment où le partage a été fait, pour avoir droit de l'attaquer; car celui qui n'était pas alors créancier ne peut pas dire que l'on ait fait un partage en fraude de ses droits qui n'existaient pas.

566. — Il faut aussi que tous les copartageans aient participé à la fraude; car si tous n'y avaient pas participé, le partage serait inattaquable à l'égard de ceux qui y seraient étrangers, et qui devraient être considérés comme des tiers de bonne foi. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt de la cour de Toulouse, du 8 décembre 1830 (1).

567. — Les créanciers de chaque associé peuvent attaquer le partage du chef de leur débiteur, dans tous les cas où celui-ci a ce droit en vertu de l'article 1166 du code civil. Nous allons examiner les cas où les associés peuvent eux-mêmes attaquer le partage. Ainsi, pour savoir quand leurs créanciers auront le droit de l'attaquer, comme exerçant les droits de leur débiteur, il suffira de se reporter à ce qui va suivre.

Les associés copartageans peuvent demander la rescision du partage pour trois motifs, qui sont la violence, le dol et la lésion de plus du quart (c. c., article 887).

568. — La violence vicie toute espèce de contrat, puisqu'il est impossible de dire qu'il y ait eu consentement lorsqu'il a été extorqué par violence (c. c., art. 1109). Mais la violence n'a pas pour effet d'annuler le contrat de plein droit; elle donne seulement droit à celui qui en a été l'objet d'en demander la nullité dans le délai fixé par la loi à dix années, à compter du jour où la violence a cessé (c. c., art. 1304). Lorsque l'associé copartageant qui a été l'objet de la violence n'a pas attaqué le partage dans ce délai, il est réputé l'avoir ratifié, et ni lui ni ses ayans-cause ne peuvent en demander la nullité pour ce motif.

569. — Le dol pratiqué envers l'un des copartageans produit, à son égard, les mêmes effets que la violence; il peut demander, pour ce motif, la rescision du partage, jusqu'à l'expiration du délai de dix années, à compter du jour de la découverte de la fraude.

570. — Un acte de partage ne peut plus être attaqué pour cause de violence ou de dol, même avant l'expiration du délai de dix années, à compter du moment où la violence a cessé, ou bien de celui où le dol a été reconnu, lorsque le copartageant, contraint ou trompé, a vendu ou donné son lot en tout ou en partie, depuis la cessation de la violence ou la découverte du dol (c. c., art. 892).

571. — L'égalité faisant la base de tout partage, le législateur a dû donner à chaque copartageant le droit d'attaquer le partage par une action en rescision, lorsqu'il est lésé par l'inégalité des lots. Mais comme l'estimation des objets à partager ne peut pas être faite avec une exactitude rigoureuse, le législateur a dû fixer une proportion, au-delà de laquelle seulement la lésion pourrait motiver une demande en rescision du partage : cette proportion a été fixée au quart, en sorte que, pour qu'il y ait ouverture à l'action en rescision, il faut qu'il y ait lésion de plus du quart (c. c., art. 887).

572. — Tout acte dont le but est de faire cesser l'indivision est un partage, et est sujet à l'action en rescision pour cause de lésion, quelque dénomination qu'on ait pu donner à cet acte, l'eût-on même fait sous la forme d'une transaction (c. c., art. 888) et avec énonciation de prétendues difficultés graves qu'on aurait présentées comme survenues entre les copartageans pendant le par-

de la cour de Toulouse, le premier du 21 mai 1827, et le second du 8 décembre 1830 (*J. du Palais*, t. 3 de 1828, p. 67, et t. 2 de 1831, p. 47), et enfin par arrêt de la cour de Paris, du 8 décembre 1830 (*J. du Palais*, t. 1er de 1831, p. 207). — Ajoutez à ces arrêts celui de cassation du 10 nov. 1834. — Sirey, 1835, 1, 131. (Éd. b.)

(1) *J. du Palais*, t. 2 de 1831, p. 47.

tage (1). En effet, les actes sont qualifiés, non par la dénomination qu'il plaît aux parties de leur donner, mais bien par leur objet et par leurs effets.

573. — Lorsqu'un partage est résilié pour cause de lésion, le coassocié qui avait une part trop forte ne peut être condamné à restituer les fruits ou intérêts qu'il a perçus depuis le partage, qu'autant qu'il était de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il connaissait l'existence de la lésion de plus du quart au préjudice de l'un de ses copartageans. En effet, le possesseur de bonne foi fait les fruits siens (c. c., art. 549.), et tout possesseur, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices, est de bonne foi (c. c., art. 550). D'ailleurs comme la mauvaise foi ne se présume pas, c'est à ceux qui ont fait rescinder le partage et qui demandent la restitution des fruits ou intérêts, à prouver que leur copartageant connaissait la lésion de plus du quart. Ainsi l'ont jugé la cour de Dijon, par arrêt du 7 janvier 1817 (2), et la cour de cassation, par arrêt du 8 février 1830 (3). Telle est aussi l'opinion de MM. Chabut de l'Allier, dans son commentaire sur l'art. 891 du code civil; et Toullier, dans son Cours de droit civil. La cour de cassation a même jugé, par un arrêt du 8 février 1830 (4), qu'un arrêt qui avait prononcé la restitution des fruits dans ce cas, sans déclarer que le copartageant, avait connu les vices du partage, présentait une violation expresse des art. 549 et 550, et devait être cassé par ce motif (c. c., art. 1338).

574.— L'action en rescision des partages, pour cause de lésion de plus du quart, dure dix années, comme toute autre action en nullité ou en rescision, car elle n'a été limitée à un temps plus court par aucune loi particulière (c. c., art. 884). L'art. 1676 du code civil limite, il est vrai, la durée de l'action en rescision pour cause de lésion, à deux années; mais cet article est spécial à la vente, et ne peut être appliqué au partage, puisqu'une exception ne peut jamais être étendue au-delà de sa spécialité.

575. — La lésion de plus du quart n'opère pas la nullité de plein droit; elle autorise seulement le copartageant lésé à faire rescinder le partage. On peut renoncer à ce droit soit expressément, par une déclaration formelle et explicite, soit tacitement, en faisant un acte quelconque d'exécution du partage (c. c., art. 1338), s'il résulte de cet acte que l'on a nécessairement connu la lésion.

576. — La vente ou la donation faite par le copartageant des objets qui lui sont échus par le partage ne pourrait pas être considérée comme un acte d'exécution volontaire. En effet, un simple acte d'exécution ne suffit pas pour entraîner renonciation à l'action en rescision, il faut qu'il soit constant que le copartageant lésé a connu la lésion et a voulu renoncer à l'action, car si l'acte d'exécution fait sans connaître la cause de rescision, suffisait pour entraîner renonciation à cette action, et ratification du partage, il ne serait pas nécessaire, pour opposer la fin de non recevoir au copartageant, qu'il eût vendu ou donné des objets dépendant de son lot, il suffirait qu'il eût été mis en possession, car c'est là le véritable acte d'exécution des partages, ce qui mènerait à l'impossibilité de jamais profiter de l'action en rescision, puisque ce n'est qu'après la mise en possession que la lésion peut être reconnue. Il est donc hors de doute qu'il faut nécessairement qu'il soit constant que l'on a connu la cause de rescision au moment où l'on a fait l'acte d'exécution. La cour de Bourges l'a ainsi jugé par arrêt du 25 avril 1826 (5),

(1) Ainsi jugé par arrêt de la cour de cass., 12 août 1829, rapporté dans le *J. du Palais*, t. 1er de 1830, p. 5.

(2) *J. du Palais*, nouvelle édition, t. 19, p. 20.

(3) Sirey, 1830, 1, 94.

(4) *J. du Palais*, t. 3 de 1830, p. 310.

(5) Sirey, 1827, 2, 41.

et celle de Bordeaux par arrêt du 29 mai 1829 (1).

577. — En général, la lésion s'établit par un estimation faite par experts (c. c., art. 890 et 1675). La loi indique le mode d'évaluation applicable aux actes les plus ordinaires, mais nous ne pensons pas que, quand la lésion est établie d'une manière certaine par les pièces et documens du procès, il y ait nécessité de recourir à une expertise. En effet, l'estimation par experts est toujours incertaine et coûteuse, et l'on ne peut pas penser que la loi ait voulu obliger à des frais qui n'auraient pour résultat que de conduire à une évaluation douteuse, lorsque d'ailleurs elle ne prescrit pas d'une manière impérative l'estimation par voie d'expertise. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt de la cour de Bordeaux, du 29 mai 1829, que nous venons de citer (2).

578. — Pour juger s'il y a eu lésion, l'estimation doit être faite suivant la valeur qu'avaient au partage les objets composant la masse à partager (c. c., art. 890.)

---

§ III. — DE LA GARANTIE QUE SE DOIVENT LES COPARTAGEANS.

SOMMAIRE.

579. Les associés se doivent : 1° La garantie de la délivrance complète de chaque lot à l'associé auquel il est attribué; 2° La garantie contre le trouble ou l'éviction.

580. La livraison incomplète ne peut être assimilée à la lésion : elle donne droit à une indemnité ou à la résolution du partage.

581. La garantie des troubles et évictions est une conséquence de l'obligation d'opérer la livraison à titre de propriété.

582. Mais l'éviction ou le trouble doit procéder d'une cause antérieure au partage, et n'avoir pas été prévu et excepté par l'acte de partage.

583. Le trouble et l'éviction ne donnent droit qu'à une indemnité à répartir *proportionnellement* à leur part sur tous les associés solvables.

584. Les titres communs à tous restent entre les mains des liquidateurs. Ceux propres à chaque lot, sont remis à l'associé auquel le lot est échu.

585. Les titres communs à quelques-uns des lots sont remis à celui qui a dans son lot la plus grande partie de l'objet auquel se rapportent les titres.

579. — Le partage se fait par la composition, l'attribution et la délivrance des lots, et c'est la délivrance qui opère la consommation du partage, et fait cesser définitivement les droits indivis que chaque associé avait sur la totalité et sur chaque partie de la masse à partager, ou, pour parler le langage de la loi civile, qui fait que chaque associé est réputé n'avoir jamais eu aucun droit de propriété sur les objets qui ne sont pas compris dans son lot (c. c., art. 883).

La délivrance doit donc être complète, et telle qu'elle produise une possession à l'abri de toute éviction; car sans cela la condition sous laquelle chaque copartageant est réputé n'avoir jamais eu un droit de propriété sur ce qui n'est pas dans son lot, n'étant pas remplie ou cessant d'exister, les droits de copropriété indivise revivent au profit de l'associé qui n'a pas été mis en possession, ou qui est évincé. De là il résulte que les associés se doivent deux espèces de garantie, qui sont : 1° la garantie de la délivrance complète de chaque lot à

(1) *J. du Palais*, t. 3 de 1829, p. 468.

(2) *J. du Palais*, t. 3 de 1829, p. 468.

l'associé auquel il est attribué ; 2° et la garantie contre le trouble ou l'éviction soufferts dans la possession des objets compris dans chaque lot (c. c., art. 884).

580. — Les associés copartageans se doivent respectivement la garantie de la délivrance de tout ce qui est désigné dans le lot de chacun d'eux ; car, sans cette délivrance, il n'y a pas d'exécution de partage, et le copartageant qui n'a pas reçu livraison de tout ce qui était compris dans son lot, a droit de demander ou une indemnité pour le défaut de livraison, ou la résolution du partage pour inexécution des conventions. On a voulu assimiler au cas de lésion la livraison incomplète des objets compris dans le lot de l'un des copartageans, et on a prétendu que, dans ce cas, il ne pouvait y avoir lieu à demander soit une indemnité, soit la rescision du partage, qu'autant que cette livraison incomplète occasionnerait une lésion de plus du quart, au préjudice du copartageant auquel ce lot aurait été attribué. Cette prétention est insoutenable. En effet, l'action en rescision pour lésion est introduite seulement pour le cas où des lots ont été composés et le partage fait d'après des évaluations évidemment exagérées d'un côté et trop faibles d'un autre, puisque la loi dit que la lésion s'établira par une estimation de la valeur des objets partagés au moment du partage, ce qui annonce que la lésion provient toujours d'estimation et non de livraison incomplète, comme, par exemple, s'il avait été dit que tel lot se composerait d'un certain nombre d'hectares de terre, et qu'on en eût livré une quantité moindre. Dans ce dernier cas, il y aurait lieu à indemnité, non parce que le nombre d'hectares manquans constituerait une lésion au préjudice de l'associé auquel le lot serait échu, mais bien parce que le défaut de livraison du nombre d'hectares déterminé constituerait une inexécution du contrat qui donnerait au coassocié droit de demander, à son choix, soit la résolution du contrat, soit une indemnité, soit la livraison complète, si elle était possible (c. c., art. 1184). La cour de cassation l'a ainsi jugé par un arrêt du 8 novembre 1826 (1).

581. — Après le partage et la livraison des lots à chacun des copartageans, les associés se doivent respectivement garantie des troubles et évictions de tout ou partie des objets compris dans leurs lots. Cette garantie est une conséquence de l'obligation d'opérer la livraison à titre de propriété ; car si l'on donnait au copartageant seulement une possession éphémère, il n'y aurait pas livraison suffisante, puisqu'elle n'assurerait pas la propriété dans la main de celui auquel les objets auraient été remis.

582. — Cette obligation imposée aux associés, de garantir chaque coassocié de tout trouble, ne s'étend qu'au trouble ou à l'éviction procédant d'une cause antérieure au partage (c. c., art. 884, § 2). En effet, en livrant une chose à l'égard de laquelle il n'existait aucun germe d'éviction au moment où ils en faisaient la livraison, les coassociés ont fait tout ce qu'ils devaient et tout ce qu'ils pouvaient faire. Si, par un événement postérieur, et qui n'est pas de leur fait, une cause d'éviction est survenue, ils ne peuvent souffrir de cet événement, puisqu'ils avaient rempli toutes leurs obligations. Il faut encore, pour qu'il y ait lieu à l'action en garantie de la part de l'associé évincé contre ses coassociés, que l'éviction soufferte n'ait point été prévue par l'acte de partage, et exceptée des causes qui peuvent donner lieu au recours en garantie ; car, dans ce cas, le coassocié évincé ayant renoncé à son action en garantie, ne pourrait plus y recourir pour cette cause (c. c., art. 884, § 2).

583. — Le trouble apporté à la jouissance de tout ou partie des objets composant le lot attribué à l'un des associés, ou l'éviction des mêmes objets, ne donnera pas lieu à une action en résolution du contrat, mais donnera seulement

(1) Sirey, 27, 1, 191.

à celui qui aura éprouvé le trouble ou l'éviction le droit de demander à ses coassociés une indemnité équivalente à la perte qui en sera résultée à son préjudice. Chacun des associés est personnellement obligé au paiement de cette indemnité, en proportion de son droit dans le partage de la société (c. c., art. 885, § 2). Mais, outre cette obligation personnelle, la loi rend les copartageans respectivement garans les uns des autres pour le paiement de cette indemnité; de telle manière que si quelques-uns d'entre eux sont insolvables, la part qu'ils doivent fournir dans l'indemnité est répartie, par égales portions, entre les coassociés solvables et celui qui a droit à la garantie (c. c., art. 885, § 2).

584. — Les titres propres à chaque lot doivent être remis au copartageant auquel ce lot est échu. Lorsqu'il y a des titres communs à tous les copartageans, ils doivent rester aux liquidateurs, à moins qu'il n'y ait convention contraire, parce que ce sont eux qui ont été investis de la confiance des ci-devant associés, et qu'ils sont, sous ce rapport, dans le même cas que le cohéritier choisi par les héritiers pour être dépositaire des titres d'une succession (c. c., art. 842, § 3). C'est d'ailleurs un usage reçu dans le commerce, et fondé tant sur la confiance dont on a investi les liquidateurs, en les chargeant des opérations de la liquidation, que sur ce que s'étant livrés à toutes ces opérations, ils sont plus capables que tous autres de donner des explications satisfaisantes et toute espèce de renseignemens sur les affaires de la société.

585. — S'il y a des titres communs à quelques-uns des lots seulement, ils devront rester à celui des copartageans auquel sera échu le lot où se trouvera la plus grande part de l'objet que concernent ces titres (c. c., art. 842, § 2).

FIN.

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR.

INSTRUCTION DU 23 DÉCEMBRE 1807,

Adressée à MM. les préfets et aux chambres de commerce par le ministre de l'intérieur, sur l'exécution de l'article 37 du code de commerce, relatif aux sociétés anonymes.

EXTRAIT DU CODE DE COMMERCE, TITRE III, SECT. 1re.

Art. 29. — « La société anonyme n'existe point sous un nom social : elle « n'est désignée par le nom d'aucun des associés.

Art. 30. — « Elle est qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise.

Art. 31. — « Elle est administrée par des mandataires à temps, révocables, as- « sociés ou non associés, salariés ou gratuits.

Art. 32. — « Les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du « mandat qu'ils ont reçu.

« Ils ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle « ni solidaire, relativement aux engagemens de la société.

Art. 33. — « Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur « intérêt dans la société.

Art. 34 — « Le capital de la société anonyme se divise en actions, et même en « coupons d'action d'une valeur égale.

Art. 35. — « L'action peut être établie sous la forme d'un titre au porteur.

« Dans ce cas, la cession s'opère par la tradition du titre.

Art. 36. — « La propriété des actions peut être établie par une inscription sur « les registres de la société.

« Dans ce cas, la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur « le registre de la société, et signée de celui qui fait le transport ou d'un fondé « de pouvoirs.

Art. 37. — « La société anonyme ne peut exister qu'avec l'autorisation du « gouvernement et avec son approbation, pour l'acte qui la constitue : cette « approbation doit être donnée dans la forme prescrite par les réglemens d'admi- « nistration publique. »

RÉGLEMENT

RELATIF A L'EXÉCUTION DE L'ARTICLE XXXVII.

Art. 1er. — Les individus qui voudront former une société anonyme seront tenus de se conformer au code de commerce, et, pour obtenir l'autorisation du gouvernement, ils adresseront au préfet de leur département, et à Paris au conseiller d'état préfet de police, une pétition signée de ceux qui veulent former la société.

Art. 2. — La pétition contiendra la désignation de l'affaire ou des affaires que la société veut entreprendre, le temps de sa durée, le domicile de ses pétitionnaires, le montant du capital que la société devra posséder, la manière dont ils entendent former ce capital, soit par souscriptions simples ou par actions, les délais dans lesquels le capital devra être réalisé; le domicile choisi où sera placée l'administration, le mode d'administration, et enfin l'acte ou les actes d'association passés entre les intéressés.

Art. 3. — Si les souscripteurs de la pétition ne complètent pas eux seuls la société qui doit être formée; s'ils déclarent avoir l'intention de la compléter,

lorsque seulement ils auront reçu l'approbation du gouvernement, ils devront, dans ce cas, composer au moins le quart en somme du capital et s'obliger de payer leur contingent aussitôt après l'autorisation donnée.

Art. 4. — Les préfets des départemens, et le préfet de police à Paris, feront, sur la pétition à eux adressée, toutes les informations nécessaires pour vérifier les qualités et la moralité, soit des auteurs du projet, soit des pétitionnaires; ils donneront leur avis sur l'utilité de l'affaire, sur la probabilité du succès qu'elle pourra obtenir; ils déclareront si l'entreprise ne paraît point contraire aux mœurs, à la bonne foi du commerce et au bon ordre des affaires en général; ils feront des recherches sur les facultés des pétitionnaires, de manière à s'assurer qu'ils sont en état de réaliser la mise pour laquelle ils entendent s'intéresser.

Les pièces et l'avis du préfet seront adressés au ministre.

Le ministre, après avoir examiné la proposition, la soumettra à sa majesté en son conseil d'état, qui statuera sur son admission ou son rejet.

Art. 6. Il ne pourra être rien changé aux bases et au but de la société anonyme, après l'approbation reçue, sans avoir obtenu, dans les formes prescrites par la présente instruction, une nouvelle autorisation du gouvernement, et ce, à peine de l'interdiction de la société.

Les sociétés anonymes actuellement existantes seront tenues, à peine d'interdiction, de demander l'autorisation du gouvernement, dans les mêmes formes prescrites par la présente instruction, et ce, dans le délai de six mois, à compter du 1er janvier 1808.

Le ministre de l'intérieur,
Signé, CRETET.

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR.

INSTRUCTION, POUR LA FRANCE, DU 22 OCTOBRE 1817,

Sur les demandes en autorisation et approbation pour l'établissement des sociétés anonymes.

Aux termes de l'article 37 du code de commerce, aucune société anonyme ne peut *exister* qu'avec l'autorisation du roi et sans l'approbation de l'acte ou des actes qui la constituent. Cette approbation doit être donnée dans la forme

prescrite pour les réglemens d'administration publique, o'est-à-dire par une ordonnance de sa majesté.

Une instruction émanée du département de l'intérieur, et publiée le 31 décembre 1807, régla la marche à suivre pour obtenir cette autorisation. Comme ce réglement paraissait au moment même où le code de commerce commençait à être mis à exécution, et introduisait un droit nouveau et des formes jusque-là inusitées, relativement aux sociétés anonymes, il ne put être absolument complet. L'expérience a fourni de nouvelles indications, et la jurisprudence du conseil d'état s'étant fixée sur cette matière, il est inutile aujourd'hui de retracer les principes arrêtés et les conditions généralement exigées, puisque ce n'est qu'en s'y conformant que les autorisations nécessaires peuvent être obtenues.

Il convient d'abord de bien éclaircir la nature, le but et les limites de l'intervention que l'autorité s'est réservée dans les associations anonymes.

Nature de l'autorisation requise. — Les spéculations de l'industrie sont libres en France, tant qu'elles ont un objet licite ou qu'elles n'embrassent pas ce que la loi défend ou met en réserve; les commerçans en général n'ont pas besoin d'une autorisation spéciale pour s'y adonner.

Le gouvernement ne concède à personne le droit ou le privilége d'exploiter telle ou telle branche de commerce. Cette concession serait contradictoire avec la liberté légale assurée à l'industrie.

Les ordonnances par lesquelles sa majesté autorise la formation et l'existence d'une société qui se propose de faire un certain commerce ou une certaine entreprise, n'ont donc pas pour objet d'accorder aux sociétaires rien qui ressemble à une propriété sur cette entreprise ou ce commerce.

Le but que la loi s'est proposé est différent, et l'importance en sera démontrée par les considérations suivantes.

En général, le commerçant est responsable envers ses créanciers et envers ceux avec qui il traite. Cette responsabilité a pour gage tous ses biens présens et à venir, et sa personne même soumise à la contrainte par corps.

Si plusieurs se réunissent dans une société collective, chacun d'eux met en commun la même responsabilité indéfinie, et, de plus, tous sont solidaires entre eux.

Un commerçant ou une société *collective* peuvent s'aider de moyens pécuniaires fournis par des capitalistes qui, voulant participer aux bénéfices espérés, soumettent aux risques et aux pertes possibles une somme déterminée. La loi admet ces bailleurs de fonds sous le nom de *commanditaires*. Elle autorise la stipulation par laquelle ils déclarent ne s'engager pour rien de plus que la somme mise en commandite, et surtout ne contracter ni solidarité, ni responsabilité personnelle.

Mais cette classe d'associés non responsables n'est pas admise dans le commerce sans précautions légales. Toute société de ce genre doit déclarer la quotité du fonds en commandite. Le commanditaire ne peut s'immiscer en rien dans la gestion des affaires : il en devient garant et solidaire, s'il y prend part. Au surplus, la commandite suppose nécessairement un ou plusieurs associés en nom et responsables. Le public a donc, sur ceux-ci, la garantie ordinaire. Le capital du commanditaire n'est qu'une sûreté de plus.

Mais le code de commerce admet une troisième espèce de société, où tous les intéressés sont commanditaires, où chacun n'est engagé et responsable que pour sa mise, sans solidarité, sans garantie, soit d'engagement indéfini, soit de contrainte par corps, où les gérans sont simples mandataires, et où enfin, ce qui constitue une différence essentielle entre les sociétés en commandite et celles-ci, ils peuvent être choisis parmi les actionnaires, sans que la gestion qui leur est confiée les engage personnellement et les constitue responsables d'autre chose que de l'exécution du mandat. Cette société est dite *anonyme*, parce qu'aucun associé n'y étant personnellement engagé, nul ne peut y prêter son nom.

Comme la loi a pourvu à la sûreté du commerce par les règles de la responsabilité, de la solidarité et de la contrainte envers ceux qui commercent en leur nom ou dans des sociétés collectives ;

Comme elle a pris des précautions pour que l'admission des commanditaires ne portât atteinte aux garanties dues au public ;

Elle a dû en instituer de plus spéciales à l'égard des sociétés où n'existe pas la responsabilité personnelle des associés ordinaires.

Elle s'est donc réservé de constater :

Qu'une telle société n'est pas un piége tendu à la crédulité ;

Que l'objet de la spéculation est licite et réel, qu'il existe, non un vain *prospectus* sur une idée sans consistance, mais déjà un acte social, un fond d'engagement qui assure l'entreprise, des actionnaires véritables, et non simplement des associés fictifs qui ne figureraient en apparence que pour provoquer des engagemens réels ;

Que les capitaux annoncés existent effectivement, ou que le versement en est suffisamment assuré ;

Qu'ils sont proportionnés à l'entreprise ;

Que les statuts qui en établissent l'administration offrent aux associés une garantie morale, et, en tout cas, des moyens de surveillance et l'exercice des droits qui leur appartiennent sur l'emploi de leurs deniers.

L'acte de l'autorité royale qui renferme autorisation et approbation n'a pour but que de certifier au public que cette vérification a été régulièrement faite.

Et cette vérification est la garantie mise à la place de celle qu'offrent les sociétés ordinaires, et dont la société anonyme n'est pas susceptible.

Le gouvernement ne concède donc rien; il autorise seulement à raison de la nature de la société, ce qu'une association ordinaire ou en commandite, ou un simple négociant, pourrait faire sans autorisation.

Mais la vérification scrupuleuse que cette autorisation suppose est une sûreté morale d'autant plus importante que les sociétés anonymes sont particulièrement faites pour des spéculations vastes et exposées à quelques chances, spéculations qui n'auraient pas lieu sans l'admission de ce genre de sociétés. Il est propre aux banques publiques, aux exploitations de mines, de canaux, aux assurances maritimes, etc., grandes entreprises qu'il importe d'encourager. Ainsi la réunion de capitaux modiques, pris séparément, présente dans son ensemble des moyens suffisans que ne voudraient pas hasarder quelques particuliers, et supplée à des engagemens qui pourraient compromettre l'existence entière et la sûreté personnelle d'entrepreneurs *en nom*.

Les précautions légales une fois accomplies c'est au public à mesurer sa confiance envers des établissemens dont le but, les moyens, et les règles fondamentales ont été appréciés et portés à la connaissance du public.

Si une entreprise échoue, le code, et l'accomplissement des formalités qu'il a prescrites, mettent à l'abri les actionnaires de toute perte au-delà de leur mise, et les gérans de toute garantie personnelle autre que celle qui correspond à leur qualité de purs mandataires.

C'est parce qu'avant le code de commerce il manquait une disposition positive à cet égard, quoique les sociétés anonymes fussent dès long-temps connues, que plusieurs fois la société des uns et des autres a été troublée. Les règles étaient si peu fixes, qu'on a vu des sociétés gérées sous un nom social, sous une raison collective, où l'on croyait néanmoins pouvoir stipuler que les associés ne seraient que de simples actionnaires non solidaires et non responsables. La loi actuelle a mis fin à ces irrégularités, aux inquiétudes et aux procès qui en devaient provenir. Les conditions qu'elle impose pour profiter de ses dispositions méritent donc qu'on s'y conforme avec soin.

Il résulte de ces principes :

1° Que l'autorisation de sa majesté n'est point un privilége; qu'elle se donne à cause de la forme de la société anonyme, et non à raison de la branche d'industrie qu'on se propose d'exploiter;

2° Qu'en vertu de la liberté commune, plusieurs sociétés anonymes pourraient être concurremment autorisées pour un même commerce;

3° Que le but de l'autorisation est purement et simplement de certifier au public, d'abord la vérification des bases sociales et l'existence des moyens annoncés,

moyens reconnus être en rapport avec l'entreprise; en second lieu, qu'un examen attentif a été fait de la moralité et de la convenance de l'administration sociale;

4° Qu'en conséquence le roi n'admet point de simple projet, et n'autorise point un prospectus dans l'intérêt d'un inventeur ou d'un spéculateur qui recherche des actionnaires; il n'attache son approbation qu'à des sociétés réelles, formées par des actes publics, et par lesquels une masse suffisante de souscripteurs ont déjà engagé et assuré leurs mises.

La marche que doivent suivre les actionnaires, pour obtenir l'autorisation, va être tracée en conséquence de ces principes.

Forme et direction de la demande. — 1° Les individus qui veulent former une société anonyme adressent leur pétition au préfet de leur département, et à Paris au préfet de police.

2° La pétition est signée de tous les actionnaires, à moins que l'acte social par eux souscrit ne contienne une délégation et un pouvoir à cet effet à un ou plusieurs d'entre eux.

3° Lorsque la société a pour objet une exploitation placée dans un autre département que le siége de son administration, la pétition adressée au préfet du domicile où elle s'établit, est communiquée par les parties au préfet du lieu de l'exploitation.

5° La pétition n'est pas admise si elle n'est accompagnée de l'acte public constituant la société, et contenant l'engagement des associés, en telle forme que leur mise sociale ou leur promesse de la fournir soit ferme et irrévocable, sous la seule condition que l'approbation de sa majesté sera accordée.

5° Les statuts pour l'administration sociale sont produits en même temps que l'acte constitutif et peuvent en faire partie. S'ils sont séparés et qu'ils ne soient remis d'abord que sous seing privé, ils doivent être signés de tous les intéressés, et contenir soumission de rédiger le tout en acte public, lorsque le ministre de l'intérieur le requerra. L'ordonnance d'approbation n'est présentée à la signature du roi que sur le vu de l'acte public.

Une copie simple des actes publics doit être remise en même temps, pour rester déposée dans les bureaux du ministère.

6° Les actes sociaux doivent énoncer:

L'affaire ou les affaires que la société se propose d'entreprendre, et la désignation de celui de leurs objets qui lui servira de dénomination; le domicile social; le temps de sa durée; le montant du capital que la société devra posséder; la manière dont il sera formé, soit par des souscriptions personnelles fixes ou stransmissible, soit en actions à ordre ou au porteur; les délais dans lesquels le capital devra être réalisé, et le mode d'administration.

Conditions nécessaires ou facultatives sur le mode d'administration sociale. — 1° Les premiers administrateurs temporaires peuvent être désignés dans les actes sociaux ; mais, conformément à l'article 31 du code, les gérans des sociétés anonymes n'étant que les mandataires nécessairement à temps et révocables, et tous les sociétaires devant avoir des droits égaux et proportionnés à leur mise, les actes sociaux ne peuvent réserver à aucun individu, sous le nom d'auteur du projet d'association, de fondateur ou autre, aucune propriété spéciale sur l'entreprise, aucun droit à la gestion perpétuelle ou irrévocable, ni aucun prélèvement sur les profits, autre que le salaire à attribuer aux soins qu'il peut donner à l'administration.

2° Néanmoins la valeur de l'acquisition ou de la jouissance d'un brevet d'invention ou d'un secret, sur l'exploitation duquel la société serait fondée, ainsi que le salaire de l'artiste dont elle aurait le talent pour objet, peuvent être appréciés en argent, et leur montant converti en actions au profit desdits artistes et propriétaires du secret ou brevet.

Sur les mises de fonds. — 3° Si les souscripteurs de l'acte social joint à la pétition, ne complètent pas à eux seuls la société qui doit être formée, et s'ils déclarent avoir l'intention de la compléter lorsque seulement ils auront reçu l'approbation du roi, ils doivent composer au moins le quart en somme du capital réel, non compris les actions dont il vient d'être parlé au n° 2. En ce cas, si sa majesté juge à propos d'autoriser la société, l'ordonnance règle le délai dans lequel le surplus des souscriptions doit être complété.

On doit bien remarquer que, faute d'avoir rempli cette condition au temps prescrit, l'autorisation devient comme non avenue, à moins que sa majesté ne permette à la société, s'il y a lieu, et du consentement des intéressés, de réduire son plan au capital qu'elle a réuni.

Après avoir justifié de l'existence du quart en somme du capital convenu, on peut demander autorisation pour la mise provisoire en activité, avant que le capital ait été complété. Cette demande est jugée suivant les circonstances de l'affaire.

Transmission de la pétition et avis des préfets. — 1° Les préfets des départemens et le préfet de police à Paris, transmettent la pétition à eux adressée et les pièces précédemment indiquées au ministre secrétaire d'état de l'intérieur ; ils y joignent leur avis, informations prises sur les points ci-après :

En premier lieu, si l'entreprise n'est pas contraire aux lois, aux mœurs, à la bonne foi du commerce et au bon ordre des affaires en général, ou si elle ne présente pas quelque vice qui en rende le succès improbable et la proposition à des actionnaires inconvenante ;

En second lieu, sur les qualités et la moralité des souscripteurs, particulière-

ment dans le cas prévu n° 3, § précédent, où des intéressés pour le quart du capital à réunir sont seuls connus et doivent rechercher des co-associés, et spécialement sur le personnel des administrateurs, s'ils sont désignés;

En troisième lieu, sur la suffisance des moyens des souscripteurs, de manière à s'assurer qu'ils sont en état de réaliser, soit à l'ouverture de la société, soit aux termes prescrits, la mise pour laquelle ils entendent s'intéresser.

2° Les pièces produites et l'avis des préfets doivent mettre le ministre secrétaire d'état de l'intérieur en état de reconnaître :

En premier lieu, si les conditions de l'acte social et des statuts sont conformes aux lois, particulièrement aux articles 21, 22 et suivans jusqu'à 40 du code de commerce, et si les règles indiquées par la présente instruction ont été suivies;

En second lieu, si l'objet de la société est licite;

En troisième lieu, si le capital est suffisant, s'il est assuré, principalement quand une partie ne doit être fournie que successivement, et si, en ce cas, la portion réellement versée offre assez de garantie.

En quatrième lieu, si, dans les statuts relatifs à la gestion, à la reddition des comptes, au partage des bénéfices ou pertes, les intérêts et les droits de tous les membres de la société sont garantis convenablement et dans toute l'étendue que comporte une société sans responsabilité personnelle.

Enfin si l'administration de la société offre les garanties morales qui importent aux intéressés et au public.

1° *Sociétés anonymes d'espèce particulière.* — BANQUES. — Si l'objet de la société proposée est la fondation d'une banque, les avis des préfets sur la convenance d'en permettre l'élection doivent être particulièrement motivés sous le rapport de l'utilité publique. La loi du 24 germinal an XI (14 avril 1803) soumettant ces sortes d'établissemens à une autorisation spéciale indépendante de celle des sociétés anonymes en général, les renseignemens doivent être tels qu'ils puissent éclairer également les ministres de l'intérieur et des finances, que l'examen de la demande intéresse concurremment.

2° *Sociétés sans émission d'engagemens extérieurs.* — Les sociétés anonymes qui n'émettent point d'engagemens extérieurs, mais dont les intéressés placent simplement en commun les risques qui affectent leurs propriétés, comme les compagnies d'assurances mutuelles contre les divers fléaux, sont soumises à l'approbation de sa majesté dans les formes ci-dessus : mais les dispositions ci-devant énoncées concernant le capital et les actions ne leur sont point applicables, attendu que le fonds commun destiné à répondre des pertes étant la masse des biens que chaque actionnaire soumet à la chance commune, la société n'a point de capital divisible par actions proprement dites.

3° *Associations dispensées des formalités propres aux sociétés anonymes commer-*

ciales. — Quant aux administrations ou associations de prévoyance et de charité, les formes propres aux anonymes ne leur sont point applicables; elle ne sont pas non plus exigées pour les sociétés régies par le code civil, comme sont celles qui, n'ayant pour but que la manutention et la jouissance de biens mis en commun, ne se livrent pas aux opérations de banque, n'achètent pas pour revendre, et ne manufacturent pas leurs produits.

Les souscripteurs des sociétés anonymes susceptibles de l'autorisation, sauront ainsi ce qu'ils doivent faire, en se conformant au code de commerce, et en suivant la jurisprudence qui s'est établie en conséquence. Ce n'est qu'au moyen de l'instruction complète qui vient d'être indiquée, que l'affaire peut être en état de passer sous les yeux du roi et de son conseil.

Il reste à rappeler qu'après l'approbation obtenue rien ne peut être changé aux statuts: la société ne peut étendre ses opérations à aucun objet qui n'y soit pas compris; elle serait dans le cas de l'interdiction, si elle s'écartait des limites dans lesquelles elle a été placée, sans avoir obtenu une nouvelle autorisation dans les mêmes formes qu'à son établissement primitif.

Un mode partieulier de surveillance permanante peut même être exigé à l'égard des sociétés anonymes dont l'objet intéresse l'ordre public.

Paris le 22 octobre 1817.

Le ministre secrétaire d'état au département de l'intérieur,
Signé, LAINÉ.

MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR.

SOCIÉTÉS ANONYMES.

Questions proposées et solutions de ces questions faisant suite à l'instruction du 22 octobre 1817.

SOCIÉTÉS ANONYMES EN GÉNÉRAL.

PREMIÈRE QUESTION.	RÉPONSE.
Convient-il que la durée des sociétés anonymes soit fixée par l'acte du gouvernement qui les autorise?	La durée des sociétés anonymes établies pour une entreprise dont le terme n'est pas fixé par sa nature, doit être déterminée par l'acte de société soumis à l'approbation de sa majesté.

OBSERVATIONS.

La confiance que méritent les premiers souscripteurs d'une société anonyme, est une des conditions prises en considération par le gouvernement, au moment où il accorde son autorisation. Après un certain laps de temps, la mort ou les cessions volontaires doivent substituer de nouveaux intéressés à ceux-ci. Il est donc de l'intérêt public que, pour continuer, l'association soit expressément renouvelée à son terme, et soumise de nouveau à la sanction de l'autorité, afin que le gouvernement puisse la refuser, si les nouveaux sociétaires ne lui paraissent plus dignes de confiance.

D'ailleurs, par l'article 43 du code de commerce les sociétés commerciales étant présumées des sociétés à temps limité, l'article 40 et l'article 1866 du code civil exigent, pour toute prorogation ou continuation de sociétés, les mêmes écrits, formalités et publications que pour leur établissement primitif.

DEUXIÈME QUESTION.	RÉPONSE.
Doit-on exiger que les sociétés anonymes fixent une proportion de perte du capital qui les oblige à se dissoudre?	Cette fixation doit être exigée dans l'acte social, et la quotité doit en être discutée par l'autorité.

OBSERVATIONS.

Le gouvernement n'ayant autorisé la société anonyme qu'en raison du capital qu'elle offrait pour garantie de ses opérations, lorsque ce capital est détruit la la garantie n'existe plus, et le public serait induit à une confiance sans fondement, si, dans cet état de choses, la société était maintenue.

Il est vrai que le public court le même risque envers les sociétés ordinaires; mais elles présentent les garanties de la responsabilité individuelle, indéfinie et solidaire des associés, ce qu'on ne trouve pas dans les sociétés anonymes. On ne saurait d'ailleurs demander à des particuliers, dont les opérations commerciales roulent sur l'opinion qu'on a de leur crédit, de rendre compte de la situation journalière de leur capital; mais le capital étant la seule sûreté que présente la société anonyme, tout ce qui concerne son existence doit être public: c'est sur la connaissance des choses, et non sur l'opinion, qu'en cette matière la confiance doit être réglée. Quand donc il est constaté que le fonds social est réduit au tiers, au quart ou à telle autre proportion prévue et fixée d'avance dans l'acte d'association; quand on est au point de ne pouvoir plus concilier la sûreté des créanciers futurs avec l'espérance de réparer les pertes avec les bénéfices à venir, la compagnie doit être tenue de mettre fin à ses opérations, d'entrer en

liquidation et de se dissoudre, à moins qu'elle ne soit reconstituée au moyen d'un nouveau capital.

Les sociétés qui courent des chances considérables, comme les compagnies d'assurances, doivent être surtout astreintes rigoureusement à une fixation du *minimum* des fonds nécessaires à la conservation de leur existence.

Du reste, cette proportion doit être mesurée sur la nature plus ou moins chanceuse des opérations entreprises, et principalement sur l'intérêt que peuvent avoir des tiers à l'existence réelle de tout ou partie du capital de l'association; en d'autres termes, sur l'usage plus ou moins étendu que cette association aurait à faire de son crédit: car, par exemple, une société formée pour une exploitation de mines, qui ne contracterait aucune dette et qui paierait au comptant ses ouvriers et ses fournisseurs, devrait être autorisée à employer la totalité du capital des actionnaires à la recherche d'un filon, et aurait droit de ne s'arrêter qu'au dernier moment. Des limites trop restreintes dans l'usage, même infructueux, de son capital, serait dans le cas de l'exposer à perdre le fruit de ses sacrifices, au moment où un dernier effort allait en procurer un ample dédommagement.

Ces considérations font voir que le principe émis ne peut recevoir indistinctement une application absolue: c'est à la prévoyance des futurs sociétaires qu'il appartient de combiner de sages réserves à cet égard, et au gouvernement à apprécier le discernement dont ils auront usé.

TROISIÈME QUESTION.	RÉPONSE.
Faut-il exiger que les sociétés anonymes fassent chaque année une réserve sur le montant de leurs bénéfices, pour prévenir la réduction de leur capital primitif ou même pour l'accroître?	Une réserve annuelle sur les bénéfices doit être exigée dans les sociétés anonymes qui ont pour objet des sociétés de commerce.

OBSERVATIONS.

La conséquence de la réduction éventuelle du capital à un certain *minimum* étant la dissolution de la société, suivant l'article précédent, il convient à l'association de prévenir cet accident, en formant sur les bénéfices éventuels une réserve pour éloigner toute décroissance de son fonds primitif.

En particulier, les compagnies d'assurances maritimes peuvent, suivant les circonstances, faire de très grands bénéfices ou être exposées à de très grandes pertes. Il est convenable qu'une partie des avantages obtenus dans le premier cas vienne au secours des désastres qui peuvent succéder. En imposant la nécessité d'une réserve, le gouvernement ne fait aucun tort aux associés; il ne fait que donner plus de valeur et une valeur plus constante aux actions, et ména-

ger au public une garantie plus certaine des engagemens pris par la compagnie.

La réserve doit être proportionnée, soit à la grandeur des bénéfices, soit à celle des chances que court la société. Une compagnie d'assurances doit l'établir plus forte qu'une société occupée d'une exploitation régulière.

Les sociétés d'assurances mutuelles n'ont pas besoin d'y être astreintes, puisqu'elles n'ont pas de bénéfices, et qu'au surplus elles ne sont pas formées pour gérer des opérations commerciales ; mais, par une disposition relative, il doit être fixé un *minimum* des valeurs engagées dans l'assurance mutuelle, et audessous desquelles la masse de ces valeurs venant à tomber, la société ne peut être maintenue.

QUATRIÈME QUESTION.	RÉPONSE.
Lorsque, la réserve étant épuisée, le capital a été entamé, doit-il être défendu aux sociétés anonymes de faire une répartition de dividendes avant que le capital ait été réintégré en entier par une nouvelle réserve?	Quand le capital a été entamé, tous les bénéfices doivent être d'abord consacrés à le rétablir; et, pour cet effet, ils doivent être mis en réserve, sans qu'il soit permis de distribuer des dividendes jusqu'au complément du fonds social originaire. Cette réserve ne préjudicie en rien au paiement des intérêts ordinaires.

OBSERVATIONS.

La garantie de l'entière mise de fonds est due au public. Si quelque malheur y porte atteinte, jusqu'à un certain point, la société doit être dissoute. Mais lorsque, sans arriver à ce terme extrême, les événemens ont entamé le capital, il serait injuste de le laisser réduit par les pertes passées, et de soustraire de la caisse sociale les bénéfices présens. Peu importe que les actions changent de possesseurs; la société est toujours nue pour le public, et il ne saurait y avoir de distribution de bénéfices que sous la déduction des pertes.

Néanmoins, comme, par la supposition, il s'agit de compagnies au-dessus de leurs affaires, et dont le capital reste encore supérieur au *minimum*, les précautions se rapportent à la garantie due au public pour l'avenir, et non à aucun péril pour les créanciers actuels. Dans cette situation, la défense de distribuer des bénéfices ne doit pas empêcher les actionnaires de retirer l'intérêt simple de leur mise.

CINQUIÈME QUESTION.	RÉPONSE.
Par quel moyen doivent être assurées les dispositions qui précèdent et qui sont relatives à la situation des sociétés anonymes pendant leur durée?	Les sociétés anonymes doivent présenter, tous les six mois, leur état de situation, dont une copie sera remise au greffe du tribunal de commerce (ou du tribunal civil, là où il en fait les fonctions); une autre copie au préfet du département, et une troisième à

la chambre de commerce, s'il en existe dans l'arrondissement.

Celles qui ont des actions au porteur publieront cet état de situation par la voie de l'impression.

Dans l'approbation des sociétés anonymes proposées à sa majesté, il sera inséré une clause portant qu'en cas d'inexécution des statuts ou de leur violation, l'autorisation pourra être révoquée par le gouvernement, sauf les actions à exercer par les particuliers devant les tribunaux, à raison des infractions commises à leur préjudice.

Dans les sociétés anonymes auxquelles il aurait été attaché un commissaire du gouvernement, sa mission est spécialement de faire connaître à l'autorité les contraventions aux statuts qu'il serait dans le cas d'apercevoir.

SIXIÈME QUESTION.	RÉPONSE.
Quel mode de publicité convient-il de donner aux sociétés anonymes?	Les autorisations des sociétés anonymes continueront à être publiées dans le *Bulletin des lois*. Les révocations d'autorisation seront publiées de même. Les statuts des sociétés anonymes doivent être insérés dans le journal de la ville ou du département où est le siége de la société et dans le *Moniteur*. Le tout sans préjudice des affiches prescrites par l'article 45 du code.

SOCIÉTÉS D'ASSURANCES EN GÉNÉRAL.

SEPTIÈME QUESTION.	RÉPONSE.
Convient-il de permettre à la même société anonyme d'entreprendre des genres d'assurances différens ou dont les chances n'ont rien entre elles de commun?	La même société anonyme ne sera point autorisée à assurer des risques différens dont les chances n'ont rien de commun entre elles.

OBSERVATIONS.

Il pourrait résulter de l'autorisation accordée à la même société, d'assurer des risques différens, qu'elle essuierait des pertes par un genre d'assurances, et obtiendrait par l'autre des bénéfices. Si le capital ne formait qu'une seule masse, en cas de malheur propre à une des branches d'assurances, les parties intéressées dans la spéculation qui tournerait plus favorablement, et dont les primes produiraient des avantages aux assurés, auraient à se plaindre de partager la perte résultant d'une spéculation moins prospère à laquelle ils seraient étrangers, et de n'avoir pas pour leur garantie les profits que la société faisait sur eux. Si la même société imaginait de laisser deux capitaux distincts, elle

pourrait se croire en droit de se liquider d'un côté et de partager de l'autre les dividendes, ce qui serait un scandale; il n'est donc ni naturel, ni juste d'admettre la cumulation pour des genres d'assurances soumises à des chances qui n'ont point d'analogie.

Mais rien n'empêche les mêmes capitalistes de former des sociétés différentes pour des risques différens.

SOCIÉTÉS D'ASSURANCES MARITIMES.

HUITIÈME QUESTION.	RÉPONSE.
Convient-il de fixer le *maximum* des assurances maritimes?	Les sociétés dont les spéculations portent sur des événemens incertains, telles que les sociétés d'assurances maritimes, doivent exprimer dans leur statut le *maximum* de chaque assurance. Elles doivent le fixer en raison combinée du capital de la société et de la nature et de l'étendue du risque.

OBSERVATIONS.

Il importe à la sûreté du commerce que les sociétés ne se livrent point à des entreprises disproportionnées avec les capitaux qu'elles engagent. Ce n'est qu'en divisant les chances jusqu'à un certain point, en s'abstenant d'en courir de trop fortes sur une seule affaire; enfin, en se mettant dans le cas de balancer les unes par les autres, que les sociétés peuvent se flatter d'arriver à d'heureux résultats.

NEUVIÈME QUESTION.	RÉPONSE.
Les sociétés d'assurances maritimes peuvent-elles assurer les risques de guerre, même ceux de guerre survenant.	Il y a lieu d'autoriser les sociétés à assurer les risques de guerre, même ceux de guerre survenant.

OBSERVATIONS.

Ces assurances sont prévues par le *code de commerce*, et généralement usitées. On ne pourrait les interdire aux sociétés anonymes, sans porter un notable préjudice au commerce maritime, qui, au premier bruit de guerre, ne pouvant plus diviser son nouveau danger entre ses assureurs ordinaires, serait forcé d'interrompre ses opérations, ou de se mettre dans la dépendance des assureurs étrangers. Si les compagnies peuvent être exposées à payer, en cas de guerre, des indemnités supérieures à leur capital, ce danger ne peut être prévu par la précaution déjà indiquée, de fixer le *maximum* de chaque assurance qu'elles seront autorisées à couvrir.

ASSURANCES SUR LA VIE.

DIXIÈME QUESTION.	RÉPONSE.
Y a-t-il lieu d'autoriser les sociétés anonymes à s'engager à payer une somme déterminée au décès d'un individu, moyennant une prestation annuelle à payer par cet individu?	**Cet engagement (en d'autres termes *l'assurance sur la vie*) peut être autorisé, mais il ne doit pas être permis d'assurer sur la vie d'autrui sans son consentement.**

OBSERVATIONS.

Ce genre de contrat peut être assimilé aux contrats aléatoires que permet le *code civil;* il est même plus digne de protection que le contrat de rente viagère. C'est un sentiment bienveillant et généreux qui porte le souscripteur à s'imposer des sacrifices annuels pour assurer aux objets de son affection une aisance dont sa mort pourrait les priver.

La restriction proposée à l'égard de l'assurance sur la vie d'un tiers s'explique et se justifie d'elle-même.

Ce contrat est susceptible de plusieurs combinaisons. Le gouvernement jugera, d'après les principes ci-dessus, les divers modes que les compagnies d'assurances pourront se proposer.

ASSURANCES CONTRE L'INCENDIE.

ONZIÈME QUESTION.	RÉPONSE.
Doit-on défendre aux compagnies d'assurances pour les incendiés, d'assurer le dernier dixième de la valeur?	**On ne doit pas exiger cette condition des compagnies qui ne voudraient pas en faire une règle, mais il est désirable et avantageux pour elles de l'adopter dans leurs statuts.**

OBSERVATIONS.

Il convient infiniment aux assureurs contre l'incendie que l'assuré reste intéressé à veiller avec plus de soins sur sa propriété. Néanmoins on n'a pas cru nécessaire de prescrire une disposition trop facile à éluder dans les évaluations des effets soumis à l'assurance.

DOUZIÈME QUESTION.	RÉPONSE.
Les effets mobiliers existant dans un édifice assuré contre l'incendie peuvent-ils être assurés séparément et auprès d'un autre assureur?	**Il dépend des sociétés qui assurent les maisons, de faire à cet égard telles réserves qu'elles jugeront convenables dans leurs polices d'assurances.**

OBSERVATIONS.

Il résulte de cette faculté que l'autorité n'a pas à intervenir et à poser des principes, ou à prononcer des restrictions qui, dans une infinité de cas, poorraient avoir des inconvéniens.

Paris, ce 11 *juillet* 1818.

Le ministre secrétaire d'état au département de l'intérieur,

Signé, Lainé.

Paris, le 11 juillet 1818.

Le sous-secrétaire d'état de l'intérieur, comte Chabrol,

AUX PRÉFETS ET AUX CHAMBRES DE COMMERCE.

Les sociétés anonymes, et particulièrement les compagnies d'assurances, s'étant multipliées depuis qoelque temps, elles ont donné lieu à quelques questions nouvelles pour l'administration.

J'ai l'honneur de vous en transmettre la série accompagnée des solotions motivées dont le ministre les a jogées susceptibles, après avoir pris l'avis du conseil d'état. Les particuliers qui veulent former des sociétés anonymes y trouveront d'utiles directions : guidés par la présente et par l'instruction du 22 octobre 1817, ils prépareront, en parfaite connaissance de cause, les statuts des associations pour lesquelles ils auront à solliciter l'autorisation du roi, et l'expédition de ces affaires sera, par ce moyen, plus prompte et plos facile.

Du reste cette nouvelle instruction n'oblige pas les associés qui ont reçu précédemment l'aotorisation de sa majesté, à apporter des changemens dans les actes d'après lesquels ces sociétés sont régulièrement constituées.

Paris, le 9 avril 1819.

Le ministre de l'intérieur, comte Decazes, aux préfets.

Les succès de certaines associations, et particulièrement de quelques compagnies d'assurances, n'ont pas seulement multiplié les sociétés anonymes, dignes de l'approbation du gouvernement, ils ont encore donné lieu, depuis quelque temps, à de fréquentes annonces de compagnies présentées comme existantes, tandis qu'elles ne sont encore que projetées ou même imaginaires. Le public a besoin d'être averti que celles qui, sans attendre l'autorisation ou sans prendre la peine de la demander, commencent leurs opérations et perçoivent des contributions ou des primes, sont coupables de contraventions aux lois, ne fournissent aucune garantie légale et tendent probablement un piége à ceux qui traitent avec elles.

En effet, si les commerçans peuvent se passer d'autorisation pour toute espèce de spéculations licites, c'est lorsqu'ils agissent sous leur propre nom, sous leur responsabilité, ou en se liant dans des sociétés *collectives*. Suivant les articles 20 et 21 du code de commerce de semblables sociétés ne peuvent s'appeler *administration, direction, compagnie, chambres*, etc., ni leurs agens signer en simple qualité de *directeur* ou d'*administrateur ;* car leur dénomination et leur signature doivent former une *raison sociale* qui ne peut contenir que des noms d'associés. Par cette forme, tous les associés gérans sont indéfiniment engagés, solidaires et contraignables par corps.

La société anonyme, au contraire, n'a point de raison sociale, soit pour dénomination, soit pour signature ; elle n'est désignée par aucun nom de sociétaire, et elle se qualifie par l'objet de son entreprise. Quand elle est régulière, les associés ne sont engagés que jusqu'à concurrence de leurs actions ; ils ne sont pas solidaires ; les gérans ne sont que des mandataires qui ne s'obligent point personnellement.

Mais aussi cette société *ne peut exister* qu'avec l'autorisation du roi, et avec son approbation pour l'acte qui la constitue.

Ainsi, quand on voit une entreprise sous un titre d'*administration* ou autre semblable, dont le gérant ne signe pas *un tel et compagnie*, mais se qualifie de *directeur*, etc., par cela seul l'entreprise se donne pour une *société anonyme*. Or, en ce cas, on doit s'assurer si elle est *autorisée;* car sans cela elle est nulle, comme anonyme. Ceux qui y prendraient des actions auraient à redouter de partager la peine de cette nullité, en se trouvant engagés et solidaires pour tous ; et le public aurait à craindre, de son côté, de ne rencontrer que des garanties

imaginaires ; car l'un des principaux motifs que la loi a eus en vue, en exigeant l'autorisation du gouvernement, c'est de s'assurer préalablement de la réalité d'un fonds capital mis dans la société. On ne peut être sûr qu'il existe, si cette autorisation ne le certifie; et quand des associés évitent de la demander, c'est qu'apparemment ils ne sont pas en état de justifier d'une mise réelle.

Dans certaines entreprises, c'est leur nature même qu'on a voulu soumettre à l'approbation, afin que le public, à qui elles offrent leurs services, ne fût pas trompé. Ainsi, indépendamment de ce qu'exige la forme des sociétés anonymes, une autorisation du gouvernement serait encore requise :

1° Suivant la loi du 24 germinal an XI (14 avril 1803) pour les *banques publiques;*

2° Selon l'avis du conseil d'état du 25 mars 1809, approuvé le 1er avril suivant, pour les *tontines et autres établissemens du même genre;* ce qui comprend les caisses de prévoyance, d'accumulation, et les assurances sur la vie des hommes ;

3° Selon l'avis du conseil d'état du 30 septembre 1809, approuvé le 15 octobre suivant, pour *les assurances mutuelles* contre les incendies ou contre les autres fléaux. Par les assurances mutuelles on entend celles où les propriétaires mettent en commun les risques qu'ils courent, et s'associent, non pour gagner, mais pour répartir entre eux les pertes accidentelles qui tomberaient sur leurs propriétés.

Les auteurs de plusieurs projets se hâtent d'annoncer que leurs plans ont obtenu l'approbation ; ils font quelquefois passer pour telle un *accusé de réception* pur et simple. Mais l'autorisation légale consiste dans une ordonnance du roi, conformément aux articles 37 et 45 du code de commerce. Ces ordonnances sont insérées très exactement au *Bulletin des Lois* et au *Moniteur;* ainsi nul ne peut supposer une autorisation qui admet de telles preuves et une telle publicité.

Vous devez prémunir le public de votre département contre les erreurs où des entrepreneurs sans caractère et sans consistance pourraient entraîner les particuliers. Vous devez aussi déférer à la justice, quand il y a lieu, ceux qui essaieraient d'agir contre la disposition de la loi, ou en vertu des sociétés imaginaires, puisque, suivant l'expression du code, sans l'autorisation royale elles n'existent pas.

APPENDICE.

Dans le ci-devant royaume des Pays-Bas, a paru, sous la date du 2 novembre 1827 (recueil de Pinchon de Brou, t. 18, p. 340), un arrêté d'après lequel les octrois nécessaires à la formation des sociétés anonymes ne devaient plus être accordés que sous l'obligation de faire insérer, aux frais des inspecteurs, dans *la Gazette des Pays-Bas* et *le Staats-Courant*, les actes ou statuts approuvés par le roi.

FORMULES.

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF.

Les soussignés,

M. A..... (*prénoms*, *nom*, *profession*, *demeure*),

M. B..... (*idem*),

M. C..... (*idem*),

Et M. D... (*idem*),

Établissent entre eux une société en nom collectif, aux conditions suivantes :

Art. 1er. Cette société aura pour objet... (*désigner l'objet de la société*) elle est formée pour... années consécutives qui commenceront le... et finiront à pareille époque de l'année...

Art. 2. Elle sera connue sous les noms A.., B..., C..., D... (*ou sous le nom seul de* A... et compagnie).

Art. 3. Le capital de ladite société sera de... (*la somme*), la mise de chacun des associés sera de... (*la somme*), payable (*désigner si c'est en argent ou en billets*), le...; cependant celle du sieur B... sera fournie en marchandises..., et le sieur C... n'apportera dans la société que son travail et son industrie.

Art. 4. Si, dans le cours de ladite société, un des associés verse des fonds, il lui en sera payé l'intérêt à raison de... pour cent, et il aura la liberté de retirer

de la société lesdits fonds quand bon lui semblera, en en avertissant.... mois d'avance.

Art. 5. La maison occupée par le sieur A... sera le siége de la société.

Art. 6. La somme de.... sera employée en acquisition de marchandises; et celle de...... en objets nécessaires au commerce et à l'usage de ladite société, et le surplus restera en caisse.

Art. 7. M. B... sera chargé des achats et paiemens des marchandises; M. A..., des ventes et recettes; M. D..., de la tenue de la caisse et des livres; M. C..., des tournées et voyages.

Art. 8. M. A... signera et endossera seul tous les effets de commerce de la société, sous le nom A... et compagnie.

Art. 9. Les loyers de la maison sociale, des magasins, les frais de voyage pour le compte de la société, les appointemens des commis, garçons, ouvriers et autres personnes employées, seront supportés par la société et acquittés par le sieur B..., chargé de la caisse.

Art. 10. Chacun des associés prélèvera tous les mois, sur les bénéfices de la société, la somme de..., pour ses besoins personnels.

Art. 11. Tous les ans il sera fait un inventaire ou état général de situation de la société, et la moitié des bénéfices sera partagée entre les associés, l'autre moitié sera employée dans le commerce de la société.

Art. 12. Aucun des associés ne pourra se livrer à un commerce étranger à celui de la société, sans le consentement de ses associés, sous peine de... dommages-intérêts envers ses co-associés.

Art. 13. En cas de décès de l'un des associés, pendant le cours de ladite société, sa mise dans la société, ainsi que sa part dans les bénéfices, seront rendues à ses héritiers, et la société subsistera entre les associés restans.

Art. 14. A la fin de la société, un des associés sera seul chargé de la liquidation des comptes et rentrées; il en fera raison à ses coassociés.

Art. 15 et dernier. Si, pendant le cours ou à la dissolution de ladite société, il s'élève entre les associés quelques contestations, elles seront portées devant les arbitres nommés par eux, ou d'office par le tribunal.

Fait et signé quadruple à..., le...

(*Signatures*).

SOCIÉTÉ ENTRE DEUX MARCHANDS.

Les soussignés,

M. A... (*prénoms, nom*), marchand de..., demeurant à..., d'une part;

Et M. B... (*idem*), marchand de..., demeurant à..., d'autre part;

Désirant s'associer ponr faire ensemble le commerce de..., ont arrêté ainsi qu'il suit les clanses et conditions de lenr société.

Art. 1er. La présente société est contractée pour... années consécutives, qui commenceront le..., et finiront à pareil jonr de l'année...

Art 2. Les associés profiteront, chacnn par moitié, des bénéfices, et supporteront dans la même proportion les pertes.

Art. 3. M. A... apportera dans la société son fonds de commerce, de la valenr de..., ainsi qu'il en a justifié au sienr B..., par l'état détaillé qu'il lui en a remis, avec estimation que M. B... reconnait exacte.

M. B... apportera dans la société la somme de... en deniers comptans (*ou bien en billets payables le...*)

Sur cette somme, celle de... sera employée en acquisitions de marchandises, et le surplus sera mis dans la caisse sociale.

Ou bien :

Chacun des associés apportera dans ladite société la somme de... en argent comptant.

Ou bien encore :

M. B... apportera daus ladite société son fonds de commerce, de la valeur de..., suivant l'état détaillé qui a été fait entre les associés, plns la somme de... en deniers comptans.

Ou enfin :

M. B... ne fournira aucun fonds dans ladite société, mais il y apportera son travail et son industrie.

Art. 4. La raison sociale sera A... et compagnie, et le siége de la société est établi dans la maison qn'habite le sieur A...

Art. 5. Le sienr A... anra senl la signature de tous les effets de commerce, il tiendra les livres et la caisse de la société.

Ou bien :

Les sienrs A... et B... auront collectivement la signature sociale, les billets et effets souscrits par l'un des associés n'engagent pas la société, mais seulement celui des associés qui les aurait signés.

Art. 6. Toutes les sommes que les associés verseront dans la caisse sociale au-delà de leur mise, leur produiront intérêt à... pour cent, sans retenue, et chacun des associés aura la liberté de les retirer de la société quand bon lui semblera, sans toutefois gêner la société.

Art. 7. Tous les achats seront faits par M. B..., mais ancun achat au-delà de la somme de... ne pourra être fait saus l'avis et le consentement de M. A...

Art. 8. Toute vente de marchandises pourra être faite immédiatement par l'nn ou par l'antre des deux associés.

Art. 9. Tous les mois chacun des associés prélèvera, sur les bénéfices de la société, la somme de... pour ses besoins personnels.

Art. 10. Tous les frais à la charge de la société seront faits avant le prélèvement dont il vient d'être question.

Art. 11. Tous les ans il sera fait un inventaire général, et la moitié des bénéfices sera partagée entre les associés, et l'autre moitié restera en caisse pour être employée en achats de marchandises et améliorations et extension des affaires sociales.

Art. 12. Si, pendant le cours de la société, il s'élève quelque contestation, elle sera terminée par des arbitres que les parties choisiront, et en cas de dissentiment, ils s'adjoindront un tiers-arbitre pour les départager.

Art. 13. A l'expiration de la société, il sera fait entre les associés un partage égal des marchandises, capitaux en caisse et de ceux à recouvrer.

Telles sont les conventions des soussignés, faites et signées doubles à..., le... (*Signatures.*)

Nota. Nous nous bornerons à donner ces deux modèles de société collective. Ceux qui voudraient connaître les clauses qu'on peut introduire dans une pareille association, peuvent se rapporter aux 4me et 5me formules, où nous donnons des modèles d'une société en commandite fort importante, et d'une société anonyme. Ces formules pourront leur servir de guide, en observant toutefois les différences qui résultent de la nature diverse de ces sociétés.

Forme de l'extrait de l'acte de société en nom collectif à inscrire au tribunal de commerce, et, à défaut, au tribunal de première instance.

D'un acte fait double (*triple, etc.; sous seing privé*) le... entre, 1° le sieur *** (*noms, prénoms, qualités et demeure*); 2° le sieur *** *idem*, enregistré à..., le..., il appert que les susnommés ont formé entre eux une société en nom collectif, sous la raison sociale de..., que le sieur *** a seul la signature de la société; que le sieur *** est chargé de la tenue des livres et de la caisse; et que la société est formée pour... années qui ont commencé (*ou commenceront*) le..., pour finir le...

Le présent extrait certifié conforme à l'acte original par nous, associés soussignés, à..., le...

(*Signature de tous les associés.*)

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE.

Les soussignés,

A..., B..., C..., D... (*prénoms, nom, profession ou qualité et demeure de chacun d'eux.*)

Forment, par ces présentes, une société en commandite à l'égard de MM. A... et B..., et en nom collectif à l'égard de MM. C... et D..., pour le commerce de..., sous les conditions suivantes :

Article 1er. La présente société est établie pour... années consécutives qui commenceront le... et finiront le...

Art. 2. Le capital de la société est de... en numéraire, fourni par M. A... et M. B... chacun pour moitié, et de... en marchandises qui seront fournies par MM. C... et D...

Art. 3. La société existera sous la raison C..., D... et compagnie, et s'exercera dans la maison du sieur D...; MM. C... et D... en seront les gérans responsables et solidaires.

Art. 4. Sur le capital de ladite société il sera prélevé une somme de... pour être employée en acquisitions de nouvelles marchandises.

Art. 5. Le sieur D... sera chargé de toutes les acquisitions de marchandises et de la vente ; le sieur C... tiendra les livres et la caisse de la société.

Art. 6. Le loyer de la maison sociale, les appointemens des commis et tous les frais nécessaires de la société seront supportés par elle.

Art. 7. Le sieur C... signera tous les engagemens et effets de commerce de ladite société.

Art. 8. Tous les trois mois il sera fait un état de situation de ladite société, et la moitié des bénéfices sera prélevée pour être partagée entre les quatre associés par quart, et l'autre moitié restera en caisse pour être employée en acquisitions de marchandises.

Art. 9. Tous les ans il sera fait un inventaire général.

Art. 10. Les bénéfices de la société appartiendront aux quatre associés, et seront partagés entre eux, par quart, à l'expiration de la société.

Art. 11. S'il arrive des pertes dans ladite société, elles seront supportées par tous les associés, mais les sieurs A... et B..., n'étant qu'associés commanditaires et ne devant nullement s'immiscer dans les affaires de la société, ne seront pas tenus des dettes de la société au-delà de leur mise de fonds.

Art. 12. En cas de décès de l'un des associés C... et D..., la société sera dissoute. Il sera procédé à la liquidation des comptes et au partage. Mais si c'est un des commanditaires qui décède pendant le cours de la société, elle continuera

jusqu'à l'expiration du temps fixé, et la part des bénéfices revenant au décédé sera remise à ses héritiers.

Art. 13. A l'expiration de la société il sera fait un état de situation et inventaire général, et les marchandises, capitaux et effets de commerce appartenant à la société seront partagés entre les associés.

Art. 14. La liquidation sera faite par M. C..., qui en rendra compte à ses co-associés.

Art. 15. S'il s'élève des contestations pendant le cours de la société entre les associés, elles seront soumises à des arbitres que les parties choisiront elles-mêmes, ou qui seront nommés d'office par le tribunal.

Fait et signé quadruple à..., le...

(*Signatures.*)

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE PLUS COMPLIQUÉE.

Par-devant Me... et son collègue, notaires à..., département de...., soussignés, sont comparus :

1° M. A..., D'une part ;

2° M. B..., stipulant tant en son nom particulier que pour les commanditaires qu'il se réserve de s'adjoindre; D'autre part ;

Lesquels, avant de passer à la rédaction du contrat de société qui fait l'objet des présentes, ont exposé et arrêté ce qui suit :

(*Exposer clairement les faits qui peuvent être utiles pour connaître le but de l'opération, ou expliquer les dispositions ultérieures de l'acte.*)

Dans cet état, les parties ont arrêté entre elles les clauses et conditions sous lesquelles elles entendent traiter pour l'exploitation de....

Article 1er. Il est fondé par ces présentes entre M. A.. d'une part, et M. B... et les actionnaires étant à ses droits, d'autre part, une société en commandite, par actions, pour l'exploitation des usines de... et dépendances, sises canton de..., arrondissement de..., département de...

Art. 2. Cette société sera gérée par M. A... seul; il en sera l'administrateur responsable, elle sera en commandite à l'égard de M. B... et des autres porteurs d'actions cessionnaires de ses droits.

Art. 3. La raison sociale est A... et compagnie. M. A... aura la signature sociale, mais il ne pourra en faire usage que pour les affaires de la société.

Il sera habile à faire tous les actes de gestion et d'administration, mais ne pourra faire, par contrat purement civil, aucun emprunt pour la société.

Art. 4. La durée de la société est fixée à... années qui commenceront à courir le... pour finir à pareille époque de l'année...

Art. 5. Le siége principal de l'établissement et le domicile social sont fixés à...

Art. 6. La société a pour objet (*désigner clairement le but de la société*).

Art. 7. M. A... apporte à la société et met en commun pour la somme de... les biens ci-après désignés, dont il est propriétaire, savoir : (*désigner clairement ces biens; s'ils sont immobiliers, il est nécessaire d'en établir l'origine et la propriété*) pour la société être et demeurer propriétaire des objets compris en l'apport ci-dessus, et entrer en jouissance réelle à partir du..., époque où commence la présente société, à l'effet de quoi M. A... la subroge tant activement que passivement, dans tous ses droits de propriété.

Établissement de la propriété.

La manufacture de..., apportée par M. A..., dans la présente société, lui appartient au moyen de...

(*L'établissement de la propriété diffère à l'infini; il doit être fait avec soin par un homme de loi qui soit capable d'en examiner l'origine et d'en apprécier les titres.*)

Art. 8. M. A..., gérant, s'interdit le droit de s'intéresser directement ou indirectement dans aucune opération de même nature que celle formant l'objet de la présente société, ni même dans toute autre usine qui exigerait une partie de son temps et de la surveillance qu'il doit tout entière aux affaires de la présente société.

Art. 9. Le capital de la société est fixé à DOUZE CENT MILLE FRANCS, et divisé en deux cent quarante actions de cinq mille francs chacune.

De ces deux cent quarante actions, cent cinquante représentent les biens et valeurs mises en société par M. A...

Les 90 autres représentent et sont destinées, jusqu'à due concurrence, à fournir les capitaux nécessaires au service de l'entreprise et au roulement journalier des usines.

Art. 10. Les actions sont tirées d'un registre à talon qui reste déposé chez un des notaires de la société.

Elles sont numérotées depuis un jusqu'à deux cent quarante.

Elles sont signées par M. A..., gérant.

Art. 11. Les actions sont au porteur; elles peuvent, sur la demande des souscripteurs, être rendues nominatives.

Cette conversion s'opère au moyen d'une déclaration faite par le porteur, tant sur le registre à talon que sur l'action elle-même.

On peut, par la même voie, eenvertir en actien au porteur, celle qu'en a précédemment rendue nominative.

Pour faciliter ces mutations, il est établi nn double registre à talon, destiné à remplacer les actions qui seraient couvertes de déclarations trop nombreuses pour en receveir de nonvelles.

Art. 12. Les actions nominatives sont transmissibles au meyen d'un transfert, signé du propriétaire, sur un registre, tenu à cet effet, au domicile social.

Art. 13. M. A..., gérant, se rend, quant à présent, seuscripteur personnel pour 60 actions; si, plus tard, il désirait céder une partie de ses actiens, il prend l'engagement de rester tenjours associé pour quarante actions au meins.

Peur assurer l'exécutien de cette disposition, 40 des actions qui seront délivrées à M. A..., toutes nominatives, seront déclarées inaliénables et resterent attachées à leur talen au registre à souche, pour servir de garantie à sa gestion.

Quant aux qnatre-vingt-dix actions fermant le complément des valeurs apportées par M. A..., à titre de mise, l'émission en est faite à son profit, ct M. B... déclare dès actuellement seuscrire pour lesdites qnatre-vingt-dix actions, se réservant de les céder en tout ou partie aux commanditaires qu'il indiquera plus tard.

Art. 14. A l'égard des 90 actions formant le complément du fends social, elles seront émises pour le compte de la société, et M. B... s'eblige de faire les fonds de celles desdites actions dont, plns tard, il fera connaitre les seumissiennaires, ainsi que le paiement des intérêts qui peuvent et pourront être dus à M. A... par la société.

Art. 15. Tout souscripteur fera élection de domicile à... au moment de sa souscription ; à défaut par lui de le faire, il sera censé avoir élu domicile en l'étnde de l'un des netaires de la société.

Art. 16. Les sommes provenant de l'émission au profit de M. A..., des 90 actiens, complément de son apport, lui seront remises aussitôt après les formalités de transcription et de purge légale, et la radiation de toutes les inscriptiens qui pouvaient grever les biens immebiliers par lni apportés.

Art. 17. Le prix des actiens est payable entre les mains de M. B..., rue..., saveir : deux cinquièmes d'ici au... prechain ; deux autres cinquièmes dans les quatre mois suivans, c'est-à-dire au plus tard le..., et le dernier cinquième, deux mois après.

Cette dispesition n'est pas applicable aux 60 actions conservées par M. A..., dont le prix se trouve réalisé par la livraison à la société des biens et valeurs qu'il y apporte à titre de mise.

Art. 18. Tout actiennaire qui verse par anticipation, reçoit l'intérêt à six pour cent de la somme versée, depuis l'époque à laquelle il réalise son paiement

jusqu'à celle où il était seulement tenu de l'effectuer, en vertu des dispositions de l'article 18.

M. A... profitera de la prime accordée par le présent article, depuis le jour de la livraison de son apport, jusqu'aux époques successives fixées pour le paiement du prix des actions.

Art. 19. A défaut de paiement à l'échéance, et après un simple commandement, l'action souscrite doit être vendue au profit de la société, par le ministère d'un agent de change, aux risques et périls de l'actionnaire en retard, lequel demeure passible de la différence en moins que peut présenter le prix de la revente, ainsi que les intérêts à six pour cent du versement retardé, sans préjudice des autres moyens de droit, et il ne pourra participer aux bénéfices qu'en justifiant du versement de la totalité de son action.

Art. 20. Jusqu'au paiement final de chaque action, il n'est délivré qu'une promesse d'action nominative, transmissible sous la garantie des cédans, quant aux paiemens qui restent à faire.

Art. 21. Chaque action donne droit au porteur à 1/240e dans la propriété des biens et valeurs de la société et dans les bénéfices qui peuvent en résulter.

Art. 22. Dans aucun cas, les actionnaires ne peuvent être tenus des pertes de la société au-delà de leur mise.

Tout nouvel appel de fonds est interdit.

Art. 23. Un fonds de roulement, de la somme de..., sera affecté :

1° Aux dépenses journalières de la société ;

2° Au remboursement du prix des marchandises, des matières premières qui sont dans les magasins et des approvisionnemens qui s'y trouvent ; ces objets ne faisant point partie des apports de M. A..., mais devant être par lui mis à la disposition de la société.

Art. 24. Il sera alloué à M. A..., gérant, pour tous frais d'administration, de bureaux et de réception, une somme de quinze mille francs par an.

Art. 25. La société sera obligée d'exécuter tous les marchés, baux et engagemens consentis par M. A..., pour le compte et dans l'intérêt de l'exploitation des usines qu'il lui abandonne.

La société exécutera également les traités à forfait qui pourraient avoir été faits avec divers employés ou ouvriers.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE.

Art. 26. L'assemblée générale représentant l'universalité des actionnaires, ses décisions sont obligatoires pour tous, même pour les absens ; elle se compose de

tous les actionnaires nominatifs ou au porteur, mais auront seuls droit de voter les actionnaires propriétaires de trois actions au moins.

Chaque membre admis à l'assemblée aura une voix ; le porteur de huit actions en aura deux; le porteur de treize actions ou un plus grand nombre en aura trois.

En cas d'absence, tout actionnaire peut se faire remplacer par un fondé de pouvoirs, pourvu qu'il soit lui-même actionnaire.

L'assemblée n'est régulièrement constituée qu'autant que les membres votans réunissent, par leurs actions, la moitié du fonds social.

Si ce nombre n'est point atteint sur une première convocation, il en est fait une seconde à quinze jours de distance, et les membres réunis sur cette seconde, délibèrent, quel que soit leur nombre.

Art. 27. L'assemblée générale est convoquée par les soins du gérant, au moyen de lettres adressées aux propriétaires d'actions nominatives, dix jours avant celui indiqué pour la réunion, ainsi qu'aux actionnaires au porteur, qui auraient fait connaître leur domicile et auraient déposé leurs actions.

L'assemblée générale se tient à Paris, au domicile qui sera indiqué, chaque fois, dans les lettres adressées aux actionnaires.

Elle nomme son bureau à la majorité des suffrages.

Les décisions de l'assemblée sont prises à la majorité absolue des membres présens; en cas de partage, la voix du président est prépondérante.

Le gérant ne peut concourir aux délibérations qui ont pour objet l'approbation des comptes.

Art. 28. L'assemblée générale se réunit au moins une fois par an dans les trois mois qui suivent l'expiration de chaque année sociale.

L'année sociale expirera le premier avril de chaque année, et la réunion devra avoir lieu avant le premier juillet suivant.

Art. 29. La réunion a pour objet:

1° Le rapport du gérant sur la situation générale des affaires.

2° La présentation des comptes pour l'année écoulée, ainsi que des pièces à l'appui.

3° La nomination par l'assemblée d'une commission de trois membres pour examiner ces comptes.

4° La délibération pour la répartition des dividendes.

Art. 30. Dans le mois qui suit la réunion, les commissaires nommés pour examiner les comptes présentés par le gérant, doivent avoir rempli l'objet de leur mission.

Si ces comptes sont trouvés réguliers, les commissaires les arrêteront et se borneront à faire connaître le résultat de leur examen à l'assemblée générale, lors de sa première réunion.

S'ils présentent des irrégularités et donnent lieu à des observations importantes, les commissaires peuvent ajourner l'approbation et l'arrêté des comptes jusqu'à la réunion la plus prochaine de l'assemblée, ou la convoquer extraordinairement pour lui exposer la nature des difficultés survenues ou des observations. L'assemblée décide s'il doit être donné suite, ou si les comptes doivent être approuvés.

Dans l'un et l'autre cas, elle donne aux commissaires les pouvoirs nécessaires pour agir en son nom.

Art. 31. Chaque année il est dressé par les soins du gérant, un inventaire général de l'actif et du passif de la société; cet inventaire fait nécessairement partie des pièces présentées à l'appui des comptes lors de chaque assemblée.

Art. 32. D'après la situation des affaires de la société, constatée par l'inventaire, l'assemblée des actionnaires décide s'il y a lieu à une répartition des bénéfices.

En cas de répartition, elle s'opère de la manière suivante :

Il est attribué aux actionnaires, à titre de dividende, une part des bénéfices qui ne peut excéder six pour cent du capital nominal de leurs actions, et qui aura lieu, en deux paiemens égaux, de six en six mois.

Tout le surplus est affecté à la création du fonds de réserve, dont il va être parlé dans l'article suivant.

Le paiement du dividende se fait chaque année à la caisse du banquier de la société, immédiatement après la réunion de l'assemblée générale.

Art. 33. Il est établi un fonds de réserve formé de l'accumulation des bénéfices annuels excédant six pour cent du capital social.

Ce fonds est destiné à parer aux événemens imprévus. Lorsque l'assemblée générale juge qu'il s'élève à une somme excédant les besoins, elle peut, sur la proposition des commissaires, en faire l'application soit partielle, soit totale au remboursement d'une quotité quelconque de toutes les actions, et par à-compte sur chacune d'elles, ou à l'acquisition de quelques propriétés utiles aux intérêts de l'exploitation.

En cas de remboursement partiel des actions, il ne sera plus payé de dividende de six pour cent que sur la portion non remboursée.

Art. 34. Si l'un des inventaires annuels venait à constater une perte de cinquante pour cent du capital social, la dissolution de la société aurait lieu de plein droit.

La dissolution anticipée peut même être demandée par l'assemblée générale, en cas de perte du tiers du capital de création; mais la décision, à ce sujet, ne peut être prise que par une majorité des deux tiers des membres présens.

Toutefois, l'assemblée générale ne pourra délibérer dans ce cas exceptionnel,

qu'autant qu'elle aura été convoquée *ad hoc*, un mois d'avance, et par lettres d'annonces, indicatives de l'objet de la réunion.

Le gérant est tenu de convoquer l'assemblée, pour délibérer sur la dissolution, toutes les fois qu'il en est requis par cinq actionnaires possesseurs de trois actions.

Art. 35. Dans tous les cas de dissolution de la société, la liquidation en est faite par deux commissaires nommés par l'assemblée générale, dans les formes indiquées par l'article 29.

Tous les biens de la société seront vendus, et le prix entrera dans la masse commune pour être réparti, après l'acquittement des charges, par égales portions entre toutes les actions.

Les liquidateurs auront par le seul fait de leur nomination, les pouvoirs les plus étendus pour aliéner soit à l'amiable, soit aux enchères, tous les biens de la société, quel que soit leur nature, pour en recevoir le prix, faire tous traités, transactions, compromis, et généralement tous actes nécessaires pour réaliser l'actif social et compléter la liquidation.

Cette liquidation devra être terminée dans les deux ans qui suivront la nomination des liquidateurs.

Il pourra être alloué aux personnes qui rempliront ces fonctions un traitement qui sera fixé par l'assemblée générale.

Art. 36. S'il s'élève des contestations, relatives à la présente société, entre les coassociés, soit pendant la durée de la société, soit lors de sa dissolution, soit enfin dans le cours de sa liquidation, elles seront soumises au jugement de trois arbitres sur le choix desquels les parties contendantes devront s'entendre à l'amiable, dans le délai de quinzaine ; à défaut par les parties de s'être entendues, ces trois arbitres seront nommés d'office, à la requête de la partie la plus diligente, par M. le président du tribunal de commerce.

Les arbitres prononceront comme amiables compositeurs, sans être astreints aux formes et délais de la procédure; leur décision ne pourra être attaquée par opposition, appel, requête civile, ni recours en cassation, elle sera définitive.

La sentence sera déposée au greffe du tribunal de commerce de....

Dans toutes les contestations que la masse des actionnaires aura à soutenir contre le gérant, elle sera représentée par les commissaires dont il a été question à l'article 29. Ils auront tous pouvoirs pour faire tous actes nécessaires ; la décision arbitrale sera valablement signifiée à la masse dans la personne des commissaires.

Art. 37. Ces présentes seront publiées et affichées, conformément à la loi, à la diligence de M. A... Fait et passé, etc.

Forme de l'extrait de l'acte de société en commandite, qui doit être affiché au tribunal de commerce, dans la quinzaine de la date de l'acte.

D'un acte sous seing privé, fait triple à , le , enregistré le , il appert qu'il a été contracté une société entre 1° M. *tel;* 2° M. *tel* et les commanditaires dénommés au contrat, qui ne doivent pas être nommés; que cette société, solidaire entre MM. *tel* et *tel*, et en commandite vis-à-vis les autres bailleurs de fonds, doit commencer le , et finir le

Que M***, gérant, a seul la signature sociale. (*Ou bien*) Que la signature sociale appartient collectivement à MM***, gérans, l'un d'eux ne pouvant agir sans l'autre;

Qu'enfin le capital versé et promis par les commanditaires est de

Le présent extrait certifié conforme à l'original, par nous soussignés.

(*Signatures de tous les associés solidaires.*)

FORMULE DE SOCIÉTÉ ANONYME.

PROJET DE CHEMIN DE FER ENTRE PARIS ET ORLÉANS.

Pardevant M° et son confrère, notaires à département de sont comparus

MM. (*noms, prénoms, qualités, demeures des fondateurs*).

Lesquels ont dit et arrêté ce qui suit :

MM. après avoir fait tous les travaux préparatoires nécessaires, ont reconnu qu'il serait très avantageux pour le commerce, d'établir un chemin de fer entre Paris et Orléans, et que les dépenses, comparées aux produits, offriraient des avantages satisfaisans pour la compagnie qui se chargerait de cette entreprise. Ils ont, en conséquence, présenté le , à M. le directeur général des ponts-et-chaussées une soumission dans laquelle ils lui proposent : 1° de verser à la caisse d'amortissement un cautionnement d'un million de francs, en rentes trois pour cent; 2° de s'obliger à terminer tous les travaux nécessaires pour la mise en activité de cette nouvelle voie de communication, dans l'espace de années, à partir du jour de l'approbation définitive des statuts de la compagnie; 3° de se charger, aux frais de la compagnie, du transport de toutes les marchandises qui se présenteraient sur cette ligne, moyennant un droit de par tonne et par kilomètre, si l'administration veut leur accorder la concession à perpétuité du chemin de fer projeté, et des droits qu'ils demandent par tonne et par distance.

MM. ont d'ailleurs déjà fait auprès de l'antorité toutes les démarches nécessaires pour faire adopter l'exécution de ce projet, et en provoquer l'adjudication ; ils se proposent de se rendre cessionnaires de ce chemin, lors de l'adjudication qui en sera faite, si les conditions de cette adjudication paraissent suffisamment avantageuses aux comparans ; mais voulant régler préalablement les statuts et conditions de la société qu'ils se proposent de former entre eux, pour l'exécution et l'exploitation de ce chemin de fer, ils en ont arrêté de la manière suivante les clauses et conditions.

TITRE Ier.

Fondation, but et siége de la société.

Art. 1er. Il est formé, sauf l'approbation du gouvernement, une société anonyme pour l'exécution et l'exploitation d'un chemin de fer entre Paris et Orléans, lequel portera le nom de *chemin de fer d'Orléans*,

Entre Messieurs, d'une part,

Et tous les autres soussignés, on ceux qu'ils représentent, d'antre part;

Les trois premiers à titre de futurs concessionnaires, et tous comme fondateurs de l'entreprise projetée.

Art. 2. Feront aussi partie de la société, mais à titre de simples actionnaires, les cessionnaires des fondatenrs.

Les cessionnaires seront, par le seul fait de la transmission qui leur sera faite des actions, obligés d'en verser les fonds aux époques ci-après déterminées, et d'exécnter toutes les conditions contenues au présent acte, comme l'auraient fait les fondateurs eux-mêmes.

Art. 3. La société est établie sous le titre ou dénomination de *Compagnie du chemin de fer d'Orléans*.

Art. 4. La société datera du jour de l'ordonnance royale qui approuvera ses statuts ; sa durée est de quatre-vingt-dix-neuf ans, sans préjudice de tous les droits de la société à la perpétnité de la concession pour l'exploitation de laquelle elle pourra se reconstituer.

Art. 5. Le siége de la société est établi à Paris.

TITRE II.

Fonds social.

Art. 6. Le fonds social se composera : 1° d'une somme de douze millions représentée par deux mille quatre cents actions de cinq mille frans. chacune, et

fournis dans les proportions ci-dessous établies par les souscripteurs de ces actions, lesquelles s'appelleront actions de capital.

2° De la concession du chemin de fer dès qu'elle sera obtenue, et de son droit d'exploitation à perpétuité, dans les termes et de la manière qui seront déterminés par l'acte même de la concession.

Art. 7. Les deux mille quatre cents actions soumissionnées de la manière et dans les proportions suivantes, par les ci-après nommés.

Art. 8. Le versement du montant des actions de capital s'effectuera par dixième.

Le premier dixieme devra être versé dans le mois qui suivra l'adjudication de la concession, au profit de MM. ; le deuxième devra être versé six mois après, et ainsi de suite de six mois en six mois, jusqu'à l'entière libération desdites actions.

Néanmoins, il sera libre aux actionnaires d'anticiper le versement de tout ou partie de leurs actions.

Art. 9. Les actionnaires ne seront tenus, dans aucun cas, qu'au versement du montant des actions par eux soumissionnées.

Art. 10. Le conseil d'administration réglera le mode des versements.

TITRE III.

Mode d'emploi du fonds social. — Directeurs des travaux; leurs obligations.

Art. 11. L'exécution des travaux et de toutes les opérations qui s'y rattachent, est confiée à MM. , qui s'adjoindront un troisième ingénieur. L'un d'eux devra être incessamment sur la ligne des travaux à exécuter; le troisième ingénieur devra être agréé par le conseil d'administration.

Les travaux seront exécutés sous la surveillance spéciale des futurs concessionnaires, et toujours l'un d'entre eux devra se trouver sur les lieux.

Art. 12. Les douze millions, montant du capital social, seront mis à la disposition de MM. les concessionnaires au fur et à mesure des besoins.

Ces fonds seront livrés aux concessionnaires sur l'ordre du conseil d'administration, par les banquiers de la société.

On mettra d'abord à leur disposition le montant des dépenses des trois premiers mois, sur l'état par aperçu qu'ils fourniront; à l'expiration du premier mois, la somme nécessaire pour le quatrième sera également mise à leur disposition, aussi sur l'état par aperçu qu'ils en remettront, et ainsi successivement jusqu'à la fin des travaux, de telle façon qu'ils se trouvent avoir toujours les fonds nécessaires pour les dépenses de trois mois.

Art. 13. Pendant le cours des travaux, MM. les concessionnaires seront tenus

de remettre tous les mois au conseil d'administration un extrait des comptes de recettes et dépenses qu'ils auront faites, et l'état des travaux exécutés; ils y joindront un aperçu des dépenses probables pour les trimestres suivans.

Art. 14. Pendant la durée des travaux, les concessionnaires devront être propriétaires de actions de capital, au moins; ils les déposeront dans la caisse de la société, pour rester affectées à la garantie de l'exécution des engagemens qu'ils prennent envers la société.

Ces actions (et avant leur délivrance, leurs titres provisoires) seront considérées, jusqu'à la réception du chemin de fer, comme un cautionnement fourni par eux à la société; et pour en assurer l'effet, le transfert en sera opéré au nom de la compagnie, par les concessionnaires, avec mention qu'elles représentent ledit cautionnement.

Après la réception du chemin de fer, ces actions seront mises à la libre disposition de MM.

TITRE IV.

Des actions.

Art. 15. Les actions sont de deux espèces, et forment deux séries distinctes, les unes de capital, les autres d'industrie.

Art. 16. Les actions de capital représentent le fonds de douze millions à verser par les actionnaires; elles seront au nombre de deux mille quatre cents, et de la valeur de cinq mille francs chacune.

Art. 17. Ces actions donnent droit à un intérêt de quatre pour cent par an. Cet intérêt sera pris, pendant la durée des travaux, sur les sommes versées, et ensuite sur les bénéfices nets de l'entreprise; chaque action a droit en outre à la deux mille quatre centième partie de la moitié de l'excédant des bénéfices, après le prélèvement des frais, ainsi qu'il résulte du titre VIII.

Art. 18. L'autre moitié de l'excédant des bénéfices nets est réservée aux actions d'industrie, dont le nombre est fixé à six cents.

Art. 19. Ces actions seront accordées, jusqu'à concurrence de quinze pour cent de leur nombre, à MM. les fondateurs désignés en l'article premier, et dans la proportion du nombre des actions par eux souscrites, comme prix de leur concours à la fondation de l'entreprise (1).

Art. 20. Le surplus des actions d'industrie est dévolu à MM. , concessionnaires, auteurs du projet, en retour de la concession dont ils ont fait l'en-

(1) Cette convention, tolérée par le gouvernement dans plusieurs actes de société anonyme, ne serait probablement plus admise aujourd'hui. *Voyez* ce que nous avons dit n° 335.

tier abandon à la société, et à raison des dépenses qu'ils ont faites pour dresser et faire adopter le projet du chemin de fer, comme aussi pour prix des soins, du temps et de l'industrie qu'ils s'engagent à consacrer à sa confection, sans autres émolumens ni honoraires, tant pour eux que pour les ingénieurs qui ont été chargés de l'exécution des travaux, et pour ceux qu'ils doivent s'adjoindre à leurs frais et risques.

Art. 21. Les actions de capital ne seront délivrées aux bailleurs de fonds qu'après qu'ils en auront versé entièrement le montant; et, en attendant, il leur sera délivré des promesses d'actions nominatives, suivant le mode qui sera déterminé par le conseil d'administration.

Art. 22. Les actions d'industrie dévolues aux fondateurs, leur seront délivrées de suite, sauf les parties fractionnaires, qui seront inscrites sur les registres de la société, au nom des ayans-droit, et dont il sera tenu comptes dans les dividendes.

Art. 23. Les actions d'industrie dévolues aux concessionnaires ne leur seront délivrées qu'après l'achèvement du chemin de fer, sa réception et sa mise en perception.

Art. 24. Les actions des deux séries sont extraites d'un registre à souche affecté à chaque série; elles portent l'indication de la série et leur numero d'ordre, et la signature de deux membres du conseil d'administration.

Art. 25. Les actions de capital sont nominatives; elles pourront toutefois être au porteur, mais seulement après qu'elles auront été libérées. Les actions d'industrie sont, au gré des propriétaires, nominatives ou au porteur.

Art. 26. Les actions seront indivisibles à l'égard de la société, même dans le cas d'héritage, la société n'admettant aucune fraction d'action.

Art. 27. En cas de décès de l'un des actionnaires, ses héritiers ou ayans-cause sont tenus de désigner l'un d'entre eux, comme représentant l'actionnaire défunt, durant l'indivision de la succession, et ils ne pourront, à raison de son intérêt social, requérir aucune apposition de scellés sur les objets de la société, ni provoquer aucun inventaire ou licitation desdits objets : ils devront s'en tenir aux inventaires sociaux.

Art. 28. La transmission d'une action emporte, en faveur du cessionnaire, à l'égard de la société, la cession des réserves acquises jusqu'au moment où elle a lieu, et celle du dividende de l'année courante, résultant des bénéfices nets.

La transmission d'une action de capital emporte en outre la cession de l'année courante des intérêts du capital versé jusqu'à ce moment.

Art. 29. A défaut du versement de chaque dixième, aux époques fixées, article 8, l'actionnaire retardataire pourra y être contraint par les voies de droit, si mieux n'aime le conseil d'administration, après un simple acte de mise en

demeure, faire vendre au cours les actions non soldées, aux risques et périls du défaillant, et sans qu'il soit nécessaire de l'appeler, et par conséquent, sans qu'il soit besoin d'intenter une action judiciaire contre le retardataire, qui sera passible de la perte, ou profitera de la plus-value, suivant le cas.

TITRE V.

Organisation de la société.

Art. 30. La société est représentée, dans les différentes circonstances désignées ci-après, par l'assemblée générale des actionnaires et par un conseil d'administration.

TITRE VI.

De l'assemblée générale.

Art. 31. L'assemblée générale se compose de la réunion des actionnaires, tant de capital que d'industrie, remplissant les conditions ci-après déterminées.

Art. 32. L'assemblée générale se réunit annuellement et de plein droit le ou le lendemain, si ce jour était férié, au domicile de la société; il en sera donné avis un mois d'avance dans les journaux et par lettres circulaires, aux titulaires des actions nominatives.

Art. 33. Pour faire partie de l'assemblée générale comme actionnaire de capital, il faudra posséder au moins une des actions de cette série et représenter au moins cinq de ces actions, tant par les siennes propres que par celles d'autres actionnaires dont on aurait le pouvoir spécial; par cela seul qu'on sera porteur du titre, on sera considéré comme fondé de pouvoir.

Les titres des actions au porteur seront déposés, dix jours d'avance, sur récépissé, entre les mains de l'agent général.

Art. 34. La réunion de cinq actions de capital, soit comme propriétaire, soit comme mandataire, donnera droit à une voix; celle de dix, à deux voix; celle de vingt actions, à trois voix; celle de quarante, à cinq voix, mais sans pouvoir dépasser ce dernier nombre.

Art. 35. Les propriétaires des actions d'industrie auront une voix pour deux actions, deux voix pour quatre actions, et trois voix pour huit actions, mais ils ne pourront jamais avoir plus de trois suffrages, quel que soit le nombre des actions dont ils seront titulaires.

Toutefois, les actions d'industrie ne donneront droit de suffrage qu'après l'achèvement et la mise en perception du chemin de fer.

Art. 36. L'assemblée est présidée par celui des membres qui possède le plus grand nombre d'actions de capital, et, à son refus, par celui qui, après lui, en possède le plus de même nature ; à nombre égal d'actions, par le doyen d'âge.

Pour être apte à délibérer, l'assemblée doit représenter, tant par les membres présens que par leurs commettans, au moins la moitié, plus une, des actions de chaque série. Dans le cas où la première assemblée ne présenterait pas un nombre de membres suffisant, il serait convoqué une assemblée, à un mois d'intervalle et dans les formes prescrites pour les assemblées extraordinaires, laquelle pourrait délibérer, pourvu qu'un quart des actions de chaque série y fût représenté.

Art. 38. Des assemblées générales et extraordinaires seront convoquées toutes les fois que cette mesure sera jugée nécessaire, soit par le conseil d'administration, soit par le comité des censeurs, soit même par une partie des actionnaires, pourvu que ceux-ci représentent collectivement un dixième au moins de toutes les actions de capital ; dans ce cas, le conseil d'administration devra faire la convocation à la requête des actionnaires dans le délai d'un mois au plus tard.

Des lettres de convocation seront adressées à domicile pour les actions nominatives, et l'époque en sera d'ailleurs annoncée un mois d'avance dans les journaux, afin que les propriétaires des actions au porteur en soient prévenus.

Art. 39. Un mois avant l'assemblée générale du   , les actionnaires pourront prendre connaissance par eux-mêmes, au siége de la société, mais sans déplacement, de tous les registres et pièces pouvant servir à la reddition des comptes de gestion et d'administration.

Art. 40. Les délibérations des assemblées seront prises à la majorité absolue des voix des membres présens, elles devront être signées par le président, le secrétaire, et six actionnaires au moins.

Art. 41. Les attributions de l'assemblée générale sont :

1° D'entendre les comptes que le conseil d'administration devra lui rendre des travaux et de la situation des affaires de la société, du mouvement et de l'emploi des fonds versés par les actionnaires, des charges de l'entreprise, de ses résultats et produits annuels.

2° De procéder à la nomination des membres titulaires et suppléans qui doivent composer le conseil d'administration, et à leur remplacement successif ;

3° De prononcer sur les cas de toute nature qui leur seront soumis par le conseil d'administration, et qui ne seront pas réglés par les statuts.

Art. 42. Jusqu'à l'époque de la livraison des travaux, après avoir entendu les comptes du conseil d'administration, l'assemblée générale nommera dans son sein trois commissaires chargés de les examiner ainsi que les travaux, et d'en faire leur rapport à l'assemblée générale extraordinaire, qui sera convoquée à

cet effet par le conseil d'administration, à moins que les commissaires ne jugent qn'il soit suffisant d'envoyer la copie de leur rapport au domicile de chacun des actionnaires.

Art. 43. Après l'achèvement des travanx, les fonctions de ces commissaires temporaires seront exercées par des censeurs attachés au conseil d'administration.

TITRE VII.

Du conseil d'administration.

Art. 44. Les affaires de la société sont gérées par le conseil d'administration.

Art. 45. Les comparans et leurs commettans, composant la totalité des fondatenrs, ayant tons le même intérêt à la prompte confection et mise en perception du chemin de fer, nomment pour former le couseil d'administration pendant toute la durée des travaux, sauf révocation s'il y a lieu, savoir :

ADMINISTRATEURS TITULAIRES.

1° *N* . . .	5° *N* . . .
2° *N* . . .	6° *N* . . .
3° *N* . . .	7° *N* . . .
4° *N* . . .	8° *N* . . .

ADMINISTRATEURS SUPPLÉANS.

1° *N* . . .	4° *N* . . .
2° *N* . . .	5° *N* . . .
3° *N* . . .	6° *N* . . .

Sont encore administratenrs suppléans, MM. . concessaires.

Art. 46. Lorsqu'nne partie dn chemin sera mise en perception, deux personnes seront désignées par MM. les concessionnaires pour représenter en qnalité d'administrateurs, les actions industrielles, et être adjoints en cette qualité au conseil d'administration, mais sans avoir voix délibérative, que sur ce qui concernera les parties du chemin déjà mises en perception.

Art. 47. Après la livraison et la mise en perception do tout le chemin de fer, le conseil d'administration sera définitivement composé de neuf membres titnlaires, ayant voix délibérative, d'autant de suppléans, et de trois censeurs ayant voix consultative, tous nommés par l'assemblée générale.

Trois des administrateurs titulaires, trois des suppléans et un des censeurs seront choisis parmi les actionnaires d'indnstrie.

Art. 48. Les uns et les autres devront posséder an moins cinq actions de capital, ou deux actions d'industrie.

Art. 49. Les suppléans pourront assister aux séances du conseil d'administration, mais ils n'auront pas voix délibérative, si ce n'est en cas d'absence d'un administrateur titulaire, auquel cas ce dernier est remplacé par son suppléant spécial, ou à défaut de celui-ci, par l'un des autres suppléans pris dans l'ordre d'inscription ci-dessus.

Art. 50. En cas de décès ou de démission de l'un des membres titulaires ou suppléans, il sera pourvu à leur remplacement, pendant la durée des travaux, par le conseil d'administration; mais après livraison du chemin de fer, cette nomination ne sera que provisoire et n'aura d'effet que jusqu'à la première assemblée générale qui nommera définitivement le nouveau titulaire ou suppléant.

Les censeurs pourvoiront de même au remplacement provisoire du censeur décédé ou démissionnaire jusqu'à la prochaine assemblée générale.

Art. 51. Après la confection du chemin de fer, les membres titulaires ou suppléans pour chaque série d'actionnaires seront renouvelés annuellement par tiers. L'ordre de sortie sera fixé par le sort une fois pour toutes.

Le renouvellement des trois censeurs aura lieu tous les ans.

Tout membre sortant sera rééligible.

Art. 52. Toute délibération du conseil d'administration, pour être valable, exigera la présence de quatre membres titulaires ou suppléans au moins tant que le conseil ne sera composé que de sept titulaires, et de cinq lorsque le conseil aura été porté à neuf administrateurs. Le conseil réglera le mode de ses délibérations, et s'assemblera au domicile de la société : en cas de partage, la voix du président sera prépondérante.

Art. 53. Les délibérations du conseil d'administration seront inscrites sur un registre spécial, et signées par tous les membres qui y auront pris part. Les censeurs pourront exiger que leurs observations soient consignées sur le registre.

Art. 54. Pendant la durée des travaux, le conseil nommera les employés et agens nécessaires à ses propres opérations, et il déterminera le mode de versement des fonds et de la comptabilité; il réglera la forme des actions et promesses, le mode de leur délivrance et transfert; il recevra le compte des fonds confiés à MM. les concessionnaires, pour l'exécution des travaux, et en présentera les résultats à l'assemblée générale; enfin il déterminera l'emploi provisoire des fonds demeurés libres, de manière cependant qu'ils soient toujours disponibles à mesure des besoins. Une portion de ces fonds libres pourra être employée en rachat d'actions de la société.

Art. 55. Lorsque le chemin de fer sera en état d'être livré au commerce, en partie ou en totalité, le conseil d'administration réglera le mode de perception qui devra lui être appliqué, et désignera les ingénieurs et directeurs qui devront être attachés à son exploitation; il déterminera alors le personnel; le traite-

ment et la responsabilité des employés attachés à ce service. Il pourra remplacer tous les employés on fonctionnaires qu'il anra nommés; néanmoins les deux tiers des voix seront nécessaires pour la destitution des agens supérieurs. Il sera rendu compte de toutes les opérations à l'assemblée générale annuelle.

Art. 56. Il sera dressé tous les ans, par les soins du conseil d'administration, pour le   un inventaire général et bilan de la société qui sera présenté à l'assemblée générale. Pendant la durée des travaux, la partie de l'inventaire du bilan qni sera relative aux travaux, sera faite par les soins des concessionnaires, de l'avis des ingénieurs de la société.

Art. 57. Le conseil règle le paiement annuel des intérêts des actions de capital et du dividende à répartir entre celles-ci et les actions d'industrie, ainsi que la réserve à faire sur les bénéfices.

Art. 58. Les censeurs peuvent prendre connaissance de tous registres et écritures; ils font sur la gestion de l'administration, un rapport qn'ils présentent à l'assemblée générale, ou, en cas d'urgence, à une assemblée extraordinaire convoquée à cet effet.

Art. 59. Les membres du conseil ne sont responsables que du mandat qu'ils ont reçu, et ils ne contractent, à raison de leur gestion, aucun engagement solidaire ou individuel relativement aux affaires de la société.

Art. 60. Les marchés de terrain, de fer, de chariots, de bêtes de trait ou machines locomotives, seront faits par les concessionnaires, soumis à l'approbation du conseil d'administration, qui pourra désigner deux de ses membres qui devront se transporter, si besoin est, là ou il sera utile que les marchés soient passés.

Art. 61. Au conseil d'administration est attaché un conseil judiciaire, qui a voix consultative lorsqu'il assiste aux délibérations. Le conseil d'administration en choisit les membres.

Art. 62. Les fonctions d'administrateurs, de suppléans et de censeurs, sont gratuites; chacun de ces membres reçoit seulement un jeton de présence, quand il assiste aux délibérations du conseil.

Les membres du conseil judiciaire, qui assistent aux séances, reçoivent également un jeton.

Art. 63. Les actions et poursuites seront exercées devant les tribunaux, et autorisées au nom de la société et à la diligence du conseil d'administration : toutefois, le conseil pourra nommer un agent général, chargé de l'exécution de ses délibérations, de la correspondance, de la tenue des écritures, et de tout le détail de l'administration.

TITRE VIII.

Des charges de la société, de leur paiement, et des bénéfices.

Art. 64. Les charges de la société sont les impôts, les frais d'administration, de perception et d'entretien pour la continuation du service dn chemin.

Art. 65. Le cautionnement qui a été fonrni pour le compte de MM. les concessionnaires, sera remboursé, snr les premiers versemens, en principal et accessoires, ainsi qu'il a été ci-dessus expliqué et alors il appartiendra à la société par subrogation anx droits dn prêteur.

Art. 66. Les intérêts des sommes versées par chaque actionnaire courent à son profit du jour du versement.

Art. 67. Les bénéfices nets de la société, constatés par l'inventaire annuel et résultant de l'actif snr le passif, serviront, comme on l'a dit plus haut, à payer anx actions de capital un intérêt de quatre pour cent; l'excédant, après le prélèvement, sera partagé par moitié entre chaque série d'actions.

Toutefois, MM. les concessionnaires voulant donner nne garantie morale du succès de l'opération, consentent à ce que pendant dix ans, à compter de l'époqne qni sera fixée par l'ordonnance royale de concession, pour l'achèvement des travaux, les actions d'industrie ne participent à aucun bénéfice avant qne les actionnaires de capital aient reçu, ontre l'intérêt à qnatre pour cent, affecté à lenrs actions, un dividende de trois pour cent, étant bien entendn que, lorsque les actionnaires de capital auront ainsi touché sept pour cent, les actions d'industrie prélèveront trois pour cent, pour le reste être partagé entre les deux séries d'actions, et rentreront ainsi dans leurs droits établis article 18. Les comptes seront soldés chaqne année; il n'y aura pas lieu an rappel d'une année sur l'autre.

Après l'expiration dn terme de dix ans, ci-dessus déterminé, le partage du dividende sera fait conformément à ce qui a été ci-dessus stipulé.

Art. 68. Lorsque la somme totale des bénéfices nets, y compris les intérêts du fonds social, dépasseront dix ponr cent du capital employé dans l'entreprise, il sera prélevé un tiers des bénéfices excédant pour accroitre le fonds de réserve. Ce prélèvement cessera lorsqne le fonds de réserve aura atteint une somme de cinq cent mille francs; il recommencera jusqu'à la même limite, lorsqu'une partie de la réserve aura été employée.

Art. 69. D'après le devis approximatif fait par les futnrs concessionnaires, de l'avis des ingénieurs de la société, les dépenses totales, tant pour les constructions que pour le service des intérêts pendant les travanx, ont été évalués à douze millions; si cependant cette somme entière devenait nécessaire ponr

l'entier achèvement des travaux et du matériel, dans ce cas, pour assurer la disponibilité complète des douze millions, il sera créé un nouveau fonds de actions de capital de cinq mille francs chacune, dont le montant sera spécialement et exclusivement affecté au remplacement des sommes qui auraient été employées au service des intérêts.

Art. 70. Les actions supplémentaires seront de même forme, et soumises aux mêmes conditions que les actions primitives. Leur émission successive sera délibérée en assemblée générale.

En cas d'émission de tout ou partie de ces actions, le droit de les prendre, par préférence, est réservé aux actionnaires fondateurs, dans la proportion du nombre de celles primitivement souscrites par eux.

TITRE IX.

Accroissement du matériel, reconstruction de tout ou partie du chemin de fer.

Art. 71. Si, à des époques postérieures à la livraison du chemin de fer, il était nécessaire d'accroître le matériel ou de reconstruire tout ou partie du chemin, les dépenses pour cet objet seront d'abord acquittées sur le fonds de réserve ; au cas d'insuffisance de ce fonds, le surplus de la somme indispensable serait pris par portion égale sur le dividende des actionnaires de chaque série.

Les sommes ainsi prélevées sur les bénéfices ne seront pas considérées comme des augmentations du capital primitif, et par conséquent, il n'en sera pas payé d'intérêts sur les produits ultérieurs.

La nécessité de ce prélèvement extraordinaire sera décidée en assemblée générale.

TITRE X.

Modification des statuts, et dissolution liquidation de la société.

Art. 72. La compagnie se réserve la faculté de modifier ultérieurement ses statuts, si cela devenait nécessaire, par une délibération de l'assemblée générale des actionnaires, et la modification adoptée deviendrait obligatoire après qu'elle aurait reçu l'approbation du gouvernement.

Art. 73. En cas de perte des trois quarts du capital social, la dissolution de la société devra nécessairement avoir lieu. Cette dissolution pourrait même être demandée dans le cas de perte de la moitié du capital social ; mais alors il faudrait qu'elle fût prononcée par une assemblée générale des actionnaires de capital seulement, représentant au moins les deux tiers des actions, et à la majorité des trois quarts des voix.

Dans cette assemblée générale, tout propriétaire d'une action aura une voix ;

de trois actions, deux voix ; de six actions, trois voix ; de douze actions, quatre voix ; de vingt-quatre actions, cinq voix ; mais jamais un plus grand nombre.

Dans tous les cas de dissolution, l'assemblée générale réglera le mode de liquidation de la société.

TITRE XI.

Arbitrage.

En cas de difficulté entre la société, les concessionnaires, ou entre les membres de la société avec elle-même, ces difficultés seront réglées par des arbitres nommés en nombre égal aux prétentions contraires.

Faute par les parties de nommer leurs arbitres, il y sera pourvu à la requête de la partie la plus diligente, par le tribunal de commerce.

Les arbitres décideront, comme amiables compositeurs, sans être astreints aux formes et délais de la procédure. En cas de partage, s'ils ne s'accordaient pas sur le choix d'un tiers-arbitre, il serait également nommé par le tribunal de commerce.

TITRE XII,

Dispositions transitoires.

MM. sont nommés commissaires par tous les comparans, et, en cette qualité, ils sont chargés de faire toutes les dilligences pour obtenir l'approbation royale aux présens statuts, et d'y faire les changemens, suppressions ou additions qui seraient nécessaires pour obtenir ladite approbation.

Élection de domicile.

Pour l'exécution des présentes, domicile est élu à Paris.

Fait et passé, etc.

FORMULE D'ASSOCIATION EN PARTICIPATION.

Les soussignés,

M. A..., (*prénoms, nom, profession et demeure*), d'une part ;

Et M. B..., (*idem*), d'autre part ;

Déclarent s'associer pour l'achat et la vente de (*tels objets*), à la foire prochaine de

En conséquence, tous les achats de ces marchandises qui pourront être faits par l'un ou par l'autre des associés, pendant la foire, appartiendront à la société.

Chaque associé fournira la moitié des fonds nécessaires au paiement de ces achats, et les marchandises qui en proviendront seront déposées (*en tel endroit*) les frais de transport, emmagasinage et conservation étant à la charge de la société.

La revente de ces marchandises sera faite, soit en bloc, soit par partie, soit même en détail, aussitôt que faire se pourra ; mais ces ventes ne pourront avoir lieu que du consentement des deux associés.

Les bénéfices et les pertes seront partagés par moitié. L'association n'ayant pas d'autre but que l'opération dont il vient d'être parlé, cessera de plein droit aussitôt après la vente des marchandises achetées en commun, et le réglement des comptes.

Fait double à le

AUTRE FORMULE.

Les soussignés,

M. A... (*prénoms et nom*), négociant, demeurant à

d'une part ;

Et M. B... (*idem*), négociant, demeurant à

d'autre part ;

Ont dit et arrêté ce qui suit :

M. A... ayant acheté toute la cargaison, en sucre brut du navire le s'élevant à quintaux, à raison de *tant* le quintal, a proposé à M. B... de former entre eux une association en participation, pour la revente à profit commun, de ces sucres. Cette proposition ayant été acceptée par M. B..., les soussignés ont arrêté de la manière suivante les conditions de cette association.

Art. 1er. Il est formé une association en participation entre M. A... et M. B..., pour la vente à profit commun des sucres bruts formant la cargaison du navire le

Art. 2. Cette association n'aura d'autre durée que la consommation de cetto négociation.

Art. 3. Chacun des participans fournira la moitié des capitaux ou valeurs nécessaires pour payer le prix de la cargaison.

Art. 4. Les bénéfices seront partagés par moitié, et les pertes, s'il y en avait, seront supportées dans la même proportion.

Art. 5. Chacun des participans fera les démarches et diligences nécessaires pour écouler le plus promptement possible cette partie de marchandises, mais les ventes et livraisons ne pourront êtres faites que d'un commun accord.

Art. 6. Juqu'à la consommation de cette négociation, les parties s'interdisent le droit de faire aucune antre acquisition ou vente de sucres bruts.

Fait double à le

(*Signatures.*)

CONTINUATION DE SOCIÉTÉ.

Les soussignés,

M. A... (*prénoms, nom, profession, demeure*), d'une part,

Et M. A... (*idem*), d'autre part;

Ont, par ces présentes, déclaré proroger pour années entières et consécutives, qui commenceront le et finiront à pareil jour de l'an, la société contractée entre eux ponr années qui finiront le prochain, à l'effet de faire le commerce de, par acte sous seing privé, fait double en date à du

Cette continnation de société est consentie de part et d'autre aux mêmes charges, clauses et conditions que celles portées en l'acte de société ci-dessus daté et énoncé.

Le fonds capital de la continnation de société sera constaté par l'inventaire qni sera fait à l'expiration de l'ancienne société.

Cette continuation de société sera publiée et affichée au tribunal de commerce, conformément à la loi [1].

Fait double à le

(*Signatures.*)

ACTE DE RÉSILIATION DE SOCIÉTÉ.

Nous soussignés,

A... (*prénoms, nom, profession, demeure*),

Et B... (*idem*);

Déclarons nons désister, par ces présentes, réciproquement, de la société que nous avons contractée par acte sous seing privé, en date du , enregistré à , le , et consentir à ce qne cette société demeure nulle et résiliée à compter du , sans domages-intérêts de part ni d'antre; nous reconnaissons avoir fait

[1] Les négocians négligent souvent de constater par écrit les continuations de société après leur expiratioe; ils ne peuvent, en conséquence, remplir les formalités exigées par l'article 42 du code de commerce; et la continuation de société est nulle; elle ne les engage qu'aussi long-temps que l'un d'eux n'en demanda pas la nullité : il n'y a plus entre eux qu'une société de fait dont nous avons expliqué la nature, n° 430 et suivans.

entre nous le partage de tout ce qui dépendait de la société, nous quittant et déchargeant de toute chose relative à ladite société.

Fait double à, le [1].

(*Signatures.*)

AUTRE ACTE DE RÉSILIATION.

Entre les soussignés,

M. A... (*prénoms, nom, profession, demeure*), d'une part,

Et M. B... (*idem*), d'autre part;

A été convenu ce qui suit :

Les sieurs A... et B... consentent et acceptent respectivement la résiliation de la société qu'ils ont contractée entre eux, par acte sous seing privé, en date à , du , pour années consécutives qui ont commencé le , voulant que cette société soit pleinement et définitivement dissoute à compter dudit jour.

M. A... suivra seul la liquidation de la société, et, pour l'indemniser des peines et soins que lui donnera la liquidation, il est autorisé à prélever et retenir (*tant*) pour cent sur le montant de tous les recouvremens qu'il fera à partir du jour de ladite dissolution.

D'ici au jour de la dissolution il ne sera fait aucun achat au autre opération qui tendrait à retarder les rentrées; les ventes et recouvremens seront faits, au contraire, de manière à accélérer le plus possible lesdites rentrées.

Aussitôt après l'inventaire, qui sera fait lors de la dissolution de la société, les deniers comptans serviront d'abord à acquitter les dettes; et le surplus sera partagé par moitié entre les deux associés.

M. A... comptera de mois en mois des recouvremens qu'il aura faits.

Si, dans une année, à partir du jour de la dissolution, toutes les marchandises n'étaient pas vendues, elles le seront aux enchères publiques.

A l'égard du bail des lieux où s'exerçait le commerce de la société, M. A... déclare le prendre pour son compte particulier; il pourra, si bon lui semble, exercer le même commerce à ses risques et périls.

Les maisons avec lesquelles la société était en relations seront prévenues à domicile de la dissolution de la société, par une circulaire.

Fait et signé double à , le

(*Signatures.*)

[1] L'acte de résiliation de société doit être aussi affiché au tribunal de commerce et inséré par extrait au journal judiciaire du département, et, à Paris, au journal du commerce.

TABLE GÉNÉRALE

DES SOMMAIRES.

PRÉSENTANT L'ANALYSE DE TOUT L'OUVRAGE.

PRINCIPES GÉNÉRAUX.

1. Définition du mot *société*. — Formes auxquelles l'a assujetti la loi civile.
2. Le contrat de société dérive du droit naturel.
3. Il est commutatif et synallagmatique.

TITRE PREMIER.

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

4. Distinction entre les sociétés civiles et commerciales.

CHAPITRE PREMIER.

Caractère distinctif des sociétés de commerce.

5. Caractère distinctif des sociétés de commerce.
6. Une commission d'agent de change peut-elle être exploitée en société? *Cette société serait-elle civile ou commerciale?*
7. Une société qui se formerait pour endosser des lettres de change serait une société de commerce.
8. Des propriétaires qui se réuniraient pour vendre les produits de leurs exploitations agricoles, ne feraient pas une société de commerce. — Il en serait de même de la société entre plusieurs cultivateurs ou bergers pour élever du bétail.
9. La société que formeraient deux fermiers ou autres artisans serait réputée commerciale quant aux engagemens par eux contractés vis-à-vis de leurs fournisseurs.
10. Des sociétés entre des maîtres de postes, des instituteurs, ne sont pas commerciales.
11. Il en est de même des compagnies d'assurances *mutuelles*, des tontines et caisses d'épargnes, des associations pour la perception d'un péage pour un pont déjà construit, pour l'exploitation d'une mine; mais sont commerciales les *sociétés d'assurances à primes*, et celles formées pour la construction de travaux publics.
12. Il n'y aurait pas association commerciale de la part de ceux qui achèteraient en commun des *immeubles* pour les revendre.
13. Mais s'ils faisaient des constructions, ou réparations, ils seraient considérés comme entrepreneurs de bâtimens.

SECTION PREMIÈRE.

En quoi la société diffère de la copropriété.

14. La communauté peut être indépendante de la volonté. — La société ne peut exister que par le consentement. — La communauté ne forme qu'un quasi-contrat.

à une autre époque *déterminée*, ou conditionnelle.

41. La condition ne pourrait cependant dépendre de la volonté seule d'un associé.
42. La durée est *fixée* par la nature de l'opération ou par la convention.
43. Mais la *durée* peut dépendre de la *volonté seule* de ceux qui s'obligent.
44. Le droit romain accordait à cet égard moins de latitude que le code civil.
45. Cependant on ne pourrait stipuler que la société ne finirait jamais.
46. Mais bien que la société continuerait avec les héritiers d'un associé.
47. A quelles conditions l'héritier bénéficiaire d'un associé pourrait-il ne pas être tenu au-delà des *biens* par lui recueillis?
48. L'existence de la société peut être modifiée quant à sa durée.—Renvoi.

SECTION TROISIÈME.

Siége de la société.

49. Le domicile de la société, quant à l'exercice de ses droits, est au lieu où elle a son principal établissement.
50. Elle ne peut avoir qu'un seul siége ou domicile.
51. Dans le doute comment le déterminer?
52. Le siége fixé par l'acte peut être changé par la suite.
53. Le domicile social n'existe que pendant la durée de la société.

CHAPITRE CINQUIÈME.

Des droits et des devoirs des associés entre eux, et à l'égard des tiers.

54. Source des droits et devoirs des associés.—Division de la matière.

SECTION PREMIÈRE.

Des devoirs respectifs des associés entre eux.

55. La bonne foi et la probité forment la base du contrat de société.
56. Indulgence de l'ancien droit quant aux obligations qui pouvaient être exigées entre associés. *Beneficium competentiæ*.
57. La loi universelle ne connaît plus l'*action* dite *pro socio* : cette action existe quant à son objet, mais *innommée* comme toutes les autres.
58. Elle n'en diffère que relativement à la juridiction devant laquelle elle doit être portée.
58*. *Si deux associés, pour désintéresser leurs créanciers, font l'abandon de tout leur avoir, celui qui était le plus riche devient-il créancier de son co-associé pour ce qu'il a payé en plus?*

SECTION DEUXIÈME.

Des droits et des devoirs de chaque associé envers la société.

59. Division de la matière.

§ 1er.—De l'apport ou mise sociale.

60. En quoi peut consister l'apport ou mise sociale.
61. A quelles conditions la bonne réputation d'un négociant pourrait-elle être considérée comme apport.
62. La promesse d'apport suffit pour qu'il y ait engagement entre la société et l'associé.
63. Conséquences de la non réalisation de l'apport.
64. Si l'apport a été effectué, la société en supportera la perte.
65. *Secùs*, s'il n'y avait eu que *promesse* d'apport ; sa perte avant la tradition amènerait la dissolution.
66. Si l'*objet promis* n'appartenait pas à l'associé auteur de la promesse, cela n'empêcherait pas l'engagement.
67. Après la tradition de son apport, l'associé en doit la *garantie*.—Étendue de sa responsabilité à cet égard.
68. Comment s'opère la tradition à l'égard des immeubles, des objets mobiliers, et des créances.
69. Quelle est la responsabilité de l'associé quant à la *créance* formant sa mise sociale.
70. L'associé doit les fruits de la chose promise.
71. Quelle serait la responsabilité de l'associé quand l'apport serait un brevet d'invention?
72. Si l'associé n'a mis en société que la jouissance de la chose, il supporterait la perte de cette chose.
73. *Quid*, dans le cas où l'apport aurait été la jouissance d'une chose fongible?
74. L'*estimation* donnée à un immeuble, dont la jouissance aurait été mise en société, n'en prouverait pas la transmission à celle-ci.
75. Ce qui vient d'être dit est sans application aux apports qui consisteraient en *choses indéterminées*.
76. Quand il s'agit de choses fongibles, importance de préciser si la propriété ou seulement la jouissance en a été mise en société.
77. Comment le doute à cet égard peut être levé.
78. L'associé doit, dès le jour où il devait effectuer cet apport, les intérêts de la somme qu'il devait apporter.—Ces intérêts courent de plein droit sans préjudice aux dommages-intérêts.
79. L'associé qui a promis à ses associés l'apport de son industrie, lui doit compte des gains qu'elle lui a procurés.—Justification de la rédaction de l'art. 1847 c. c.—En quel *sens* faut il entendre l'obligation qu'a *tout associé* d'apporter son industrie à la société?
80. La société peut-elle exiger une nouvelle mise

certaine d'entre eux, ne seront obligatoires qu'autant qu'ils auraient été signés conjointement par plusieurs des associés gérans?

119. Des délibérations en commun sont parfois obligatoires pour la détermination des opérations.

120. Les associés commanditaires n'ont pas voix *délibérative* : dans les autres sociétés le droit de suffrage dépend de l'acte social.

121. A défaut de *stipulation*, les associés *solidaires* ont chacun *une voix* délibérative.

122. La majorité impose sa volonté à la minorité.

123. *Quid*, s'il se forme plusieurs opinions? S'il y a partage? — En ce cas il faut *s'abstenir*. — Réfutation de l'opinion de M. Pardessus.

124. Ces principes ne s'appliquent qu'aux délibérations administratives. — Renvoi.

§ III. — *De la fixation des parts dans les bénéfices ou pertes.*

125. La part dans les bénéfices ou pertes est ordinairement fixée par l'acte social qui peut attribuer aux associés des portions différentes.

126. La participation aux pertes doit-elle être rigoureusement calculée sur la participation aux bénéfices? Opinions différentes en Angleterre et en France.

127. La loi française ne prohibe que la société *léonine*.

128. Dans ce cas une semblable clause est-elle nulle seulement et non pas la société? — Réfutation de l'opinion de M. Delvincourt.

129. Est nulle la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou objets mis dans la société : rigueur excessive de cette disposition.

130. Le capital est à l'abri des pertes quand sa jouissance seule a été mise en société.

131. Les associés peuvent garantir certains associés de toute perte excédant les apports de ceux-ci.

132. L'associé qui n'a apporté que son industrie peut être affranchi de toute contribution aux pertes.

133. Est valable la stipulation portant que l'un des associés prélèvera sa mise ou les intérêts de sa mise, avant partage, pourvu qu'il n'y ait pas perte.

134. Pourrait-on stipuler qu'en cas de mort d'un associé, la totalité des bénéfices appartiendrait aux associés survivans? — Réfutation de l'opinion de M. Delvincourt.

135. Une semblable stipulation, constituant une donation, pourrait être réduite conformément aux lois sur la réserve légale, et la capacité de donner et recevoir.

136. L'obligation de concourir aux pertes, le droit de partager les bénéfices, pourraient dépendre d'une condition apposée au contrat.

137. Dans le silence du contrat, la part dans les bénéfices et pertes est proportionnelle à l'intérêt de chaque associé.

138. Il faut encore ici distinguer avec soin ce qui constitue la mise d'un prêt fait à la société.

139. Celui qui n'a apporté que son industrie, est assimilé à l'associé qui a le *moins* apporté.

140. Les pertes sont supportées dans la proportion déterminée pour les bénéfices.

141. Les apports sont censés avoir été égaux quand le contrat est muet sur ce point.

142. On peut s'en rapporter à un tiers pour le règlement des parts : quand et comment on peut l'attaquer.

143. En cas de refus ou d'impossibilité de la part de ce tiers, il doit être remplacé par un expert.

144. Mais si ce tiers avait été désigné pour toute la durée de la société, son décès en amènerait la dissolution.

145. Obligation pour toute société de faire un bilan annuel. — Quand les associés peuvent être contraints de former un fonds de réserve.

SECTION TROISIÈME.

Des devoirs et des obligations de la société envers chaque associé.

146. Chaque année la société doit payer à chaque associé sa part dans les bénéfices réalisés, et les *intérêts des sommes* qu'il y a laissées par compte courant.

147. A la différence du droit civil, dans le commerce les intérêts courent de plein droit, pourvu qu'on n'ait pas été sommé de retirer la somme qui les produit.

148. La société doit aux associés les sommes qui par eux ont été déboursées pour elle, ainsi que les intérêts. — Elle les garantit des obligations qu'elles ont contractées pour elle.

149. Elle doit indemniser les associés des risques inséparables de leur gestion.

150. L'indemnité des sommes qu'un associé aurait perdues en voyageant pour la société ne doit être calculée que d'après ce qui lui était nécessaire.

151. Pour que la société soit responsable, il faut que la perte soit une suite naturelle et non *accidentelle* des risques inséparables de la gestion.

152. L'associé, devant tous ses soins aux affaires sociales, ne peut prétendre à une indemnité parce qu'il aurait négligé les siennes propres.

SECTION QUATRIÈME.

Des devoirs et des obligations des associés envers les tiers.

153. En règle générale, les associés sont tenus solidairement des engagemens contractés pour la société.

153¹. *Les créanciers de la société doivent être préférés à ceux d'un associé.*

CHAPITRE SIXIÈME.

Des croupiers.

CHAPITRE SEPTIÈME.

Des changemens dans le personnel de la société et des retraites d'associés.

TITRE DEUXIÈME.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS COMMERCIALES ET DE LEURS RÈGLES.

CHAPITRE PREMIER.

Des sociétés en nom collectif.

SECTION PREMIÈRE.

De la forme et de la publicité des sociétés en nom collectif.

§ 1er — *Formes constitutives intrinsèques.*

§ II. — *Formes extrinsèques.*

180. *Quid*, si la société a plusieurs maisons de commerce et dans des arrondissemens différens?
181. Que doit contenir l'extrait?
182. Toutes modifications ou dérogations aux clauses de l'acte doivent être également rendues publiques. — L'envoi des *circulaires* est un *mode de publicité non exigé par la loi; son absence n'entraîne avec elle aucune conséquence quant à ce qui doit être publié conformément à la loi en matière sociale.*
183. Les extraits d'actes publiés sont signés par les notaires, et par toutes les parties contractantes si l'acte est sous seing privé.

N° I. — *Conséquences de l'inexécution des formalités de publicité par rapport aux associés.*

184. Faute de publication dans le délai, le contrat est nul à l'égard des intéressés, art. 42. Réflexions à ce sujet et conséquences de la nullité. — *Opinion de M. Frémery.*
185. L'article 42 a paru si rigoureux que l'on a pensé qu'il ne s'appliquait pas aux associés. — Réfutation de l'opinion de messieurs Delvincourt et Massé.
186. Cependant la nullité n'est pas ici d'ordre public : elle peut être couverte par l'exécution.
186[2]. *Les tribunaux ne peuvent la prononcer d'office.*
186[3]. *La nullité de l'acte de société prononcée pour défaut de publication entraîne avec elle celle de la clause de dédit qui y aurait été stipulée.*

N° II. — *Conséquences de l'inexécution des formalités prescrites à l'égard des tiers.*

187. Les nullités dérivant du défaut d'écrit et de publicité ne peuvent être opposées aux tiers, qui peuvent prouver par toutes voies de droit l'existence de la société. — Prudence nécessaire dans l'admission de la preuve testimoniale.
188. Quels sont en général les élémens de cette preuve?
189. On admet plus facilement la continuation d'une société, même lorsqu'il y a eu publication de sa dissolution.
190. Il y aurait continuation si un associé en se retirant consentait à ce que son nom fît encore partie de la raison sociale.
191. Les retraites anticipées, et les cessions à d'autres doivent être, sous les mêmes conséquences, rendues publiques.
192. Les tiers, s'ils y ont plus d'intérêt, peuvent invoquer eux-mêmes la nullité de l'acte.
193. Sous quelles conditions le tiers créancier pourrait-il agir sur *tous* les biens de son débiteur, même sur ceux apportés en société par ce dernier?

SECTION DEUXIÈME.

De l'administration des sociétés en nom collectif.

194. Les sociétés en nom collectif sont administrées par *tous* les associés, ou par ceux auxquels ce pouvoir a été délégué, et qui portent alors le nom de *gérans*.

§ I. — *De la gestion des sociétés en nom collectif.*

195. Quand les pouvoirs des gérans n'ont pas été formellement déterminés, c'est aux principes généraux qu'il faut recourir. — Renvoi.
196. Quand le gérant peut-il être révoqué? — Distinction entre le cas où la gérance lui a été conférée par un acte postérieur au contrat de société et celui où le mandat dérive du contrat de société.
197. *Dans ce dernier cas*, quand il y a des causes légitimes, la révocation est prononcée par le tribunal arbitral. — Formes à suivre en pareille circonstance.
198. En cas de *révocation*, ou de restriction au pouvoir d'un tel gérant, il y a dissolution de la société, à moins que les changemens ne s'opèrent du consentement du gérant.
199. Le tribunal arbitral prononce sur la démission offerte par le gérant : elle dissout aussi la société, quand les autres associés s'y refusent.
200. En général le gérant doit administrer par lui-même : s'il se substitue une tierce personne, il est responsable des faits de celle-ci, à moins de conventions contraires dans l'acte social.
201. La durée de la gestion peut être limitée par le contrat. — Mesures de prudence à conseiller pour le cas de la retraite du gérant.
202. Le gérant doit être nécessairement *associé* : on peut cependant constituer un mandataire étranger à la société, administrant sous la seule responsabilité des associés. — Comment il doit signer alors pour ne pas engager sa propre responsabilité.
203. En cas de contestation à raison des engagemens du gérant on examine s'il a agi dans le cercle de ses pouvoirs.
204. Le gérant engage la société que quand il a employé la *signature sociale*. — Dans quels cas la société serait-elle liée par la signature du gérant qui aurait perdu cette qualité?
205. *Quid* si le gérant fait des opérations analogues à celles de la société, et contraires à son devoir?
206. Les devoirs généraux des administrateurs sont communs aux gérans. — Renvoi.
207. Les associés peuvent surveiller les gérans et leurs opérations.

§ II. — *Responsabilité des associés en nom collectif.*

208. La solidarité est de l'*essence* de la société en

CHAPITRE DEUXIÈME.

De la société en commandite.

SECTION PREMIÈRE.

De la forme intrinsèque et extrinsèque de l'acte de société en commandite.

SECTION DEUXIÈME.

De l'apport des commanditaires et du capital social.

SECTION TROISIÈME.

De l'administration de la société en commandite.

236. La gestion peut appartenir à un seul ou plusieurs associés solidaires, qui forment, entre eux, une société en nom collectif.

237. La société est régie sous un nom social, formé de celui ou de ceux des associés solidaires seulement.

238. Les associés commanditaires peuvent être désignés par les mots *et compagnie*, ajoutés aux noms des associés solidaires.

239. Ils ne peuvent aucunement s'immiscer dans la gestion. — Sanction rigoureuse de la loi à cet égard. — *Critique de cette disposition par M. Frémery.*

240. L'acte social ne pourrait pas lui conférer ce droit : il importerait peu qu'il en eût fait ou non usage.

240'. *On peut prouver par témoins que le commanditaire s'est mêlé de la gestion.*

241. Le commanditaire peut se réserver le droit de devenir associé solidaire.

242. Il peut ainsi réserver ce droit à celui auquel il céderait sa part.

243. Il ne peut se réserver l'administration de la caisse sociale et l'inspection des livres.

244. Ils ne peuvent être employés comme associés ou commis.

245. Ils compromettraient leur qualité en faisant des conventions relatives aux affaires de la société.

246. Ils peuvent cependant exercer certains droits de surveillance, pourvu qu'ils ne se mettent en présence des tiers ni directement ni indirectement.

247. Ils n'ont que voix consultative dans les délibérations, et ne pourraient faire partie d'un conseil qui pourrait dominer la volonté des gérans.

248. Ils ont voix délibérative quand il s'agit de régler les comptes et le partage des bénéfices, ou de statuer sur des modifications à apporter au contrat. — *Nécessité de limiter et de déterminer par mesure de prudence les pouvoirs des assemblées et des commissaires.*

249. Comme personne étrangère l'associé commanditaire peut traiter avec la société.

250. Il pourrait être le commissaire de la maison commanditée.

251. Sans cependant représenter la société comme *agent* recevant une délégation de pouvoirs des administrateurs.

252. Dans toute société en commandite, il doit y avoir un associé responsable. — Une seule exception pour les armemens en course.

253. La clause qui déclarerait tous les associés commanditaires sans distinction serait nulle à l'égard du gérant visible de l'entreprise, lequel serait solidaire.

254. Les articles 1848 et 1849 du code civil ne sont pas applicables aux commanditaires.

255. L'associé commanditaire, en transportant à un autre son intérêt, est déchargé de toute responsabilité pour l'avenir.

255'. *Le directeur gérant d'une société en commandite peut-il compter dans la formation de son cens électoral les contributions qui grèvent les immeubles par lui acquis pour la société ?*

SECTION QUATRIÈME.

Étendue des obligations des commanditaires.

256. Un associé commanditaire, en cette qualité, peut être poursuivi directement par les tiers jusqu'à concurrence de la mise qu'il n'aurait pas versée.

257. En cas de perte peut-il être forcé à rapporter les bénéfices qu'il a précédemment reçus ?

258. Les actions dites *industrielles* peuvent conférer par l'acte social la qualité de commanditaire.

259. Les créanciers peuvent faire déclarer solidaire l'associé commanditaire qui a coopéré à la gestion.

259'. *Est-il responsable de toutes les dettes de la société ? — Distinction.*

260. Le commanditaire rendu solidaire peut être poursuivi commercialement et doit subir toutes les conséquences de la qualité d'associé solidaire qu'il aurait assumée par son fait. — Réfutation de l'opinion de MM. Pardessus et Persil.

261. Cependant il n'est considéré comme solidaire qu'à l'égard des créanciers.

CHAPITRE TROISIÈME.

De la société anonyme.

262. Division de la matière.

SECTION PREMIÈRE.

Caractères généraux de la société anonyme.

263. Définition. — C'est plus une société de choses que de personnes.

264. A la différence des autres sociétés, il n'y a pas de raison sociale, l'objet de l'entreprise, le capital social et les statuts doivent seuls être connus. — Conséquence de ce qui précède quant à l'art. 8 de la loi du 21 ventôse an XI, sur le notariat.

265. Le contrat de société anonyme est consensuel, mais doit être prouvé par écrit.

266. Comme dans la société en commandite, les actionnaires ne peuvent être tenus au-delà de leur mise, mais ils peuvent ici s'immiscer dans la gestion, sans augmenter leur responsabilité.

267. La société anonyme existait de fait avant d'avoir été consacrée par la législation nouvelle : autre-

SECTION DEUXIÈME.

Formalités nécessaires pour la formation des sociétés anonymes.

§ Ier. — *Formalités de l'acte de société anonyme.*

§ II. — *Procédure à suivre près de l'administration pour faire approuver l'acte de société et obtenir l'autorisation.*

des statuts, appartient aux assemblées générales.

362. On n'exige pas pour l'exercice de ce droit une convocation spéciale et extraordinaire.

363. Serait inopérante, comme contraire à l'ordre public, la clause des statuts qui nommerait les administrateurs pour toute la durée de la société.

364. Il en serait de même de la clause qui les rendrait *irrévocables*.

365. Justification de ces limitations aux règles du droit commun.

366. On ne peut non plus limiter dans les statuts les cas de révocation.

367. Si la durée des fonctions des administrateurs n'avait pas été fixée, les actionnaires devraient la fixer dans l'acte de nomination des administrateurs.

§ III. — *Mode d'administration, pouvoirs et responsabilité des administrateurs.*

368. Le mode d'administration dépend de la nature de l'entreprise. — Il doit être déterminé par les statuts.

369. Utilité de bilans semestriels. — Publicité qu'il faut leur donner.

370. Les administrateurs sont des mandataires. Ils ne doivent faire que ce qui est nécessaire à l'exécution de leur mandat.

371. Ils doivent recourir aux assemblées générales pour les actes sortant des limites de leurs pouvoirs.

372. A défaut d'énonciation détaillée, que faut-il entendre par *actes d'administration?*

373. Parfois des actes d'aliénation ne seraient, eu égard à l'objet de la société, que des actes d'administration.

374. *Quid*, du cas où les administrateurs auraient acheté, des fonds sociaux, un immeuble inutile à l'exploitation de la société.

375. Les administrateurs ont en général le pouvoir d'ester en justice au nom de la société. — Parfois ils ont même le pouvoir d'intenter des actions immobilières.

376. Ils ont le droit de défendre à toute action relative aux actes d'administration.

377. L'assemblée générale doit autoriser toute poursuite ou défense relative aux actes étrangers à l'administration.

378. Dans ce dernier cas la société sera valablement assignée par les tiers qui s'adresseront aux administrateurs.

379. Plus de doute quand il s'agit de contestations entre associés. — Les associés doivent être assignés en la personne des administrateurs. — Devoir de ceux-ci en pareils cas.

380. Les administrateurs peuvent transiger avec l'autorisation des assemblées générales.

381. Utilité d'autoriser les administrateurs à convoquer des assemblées générales extraordinaires.

382. Les administrateurs ne peuvent compromettre.

383. Quand même ils seraient eux-mêmes associés, ils n'ont de responsabilité que comme mandataires.

384. Ils sont responsables envers les tiers et les associés, des violations de leur mandat.

385. L'administrateur, qui a fourni un cautionnement, peut engager au-delà sa responsabilité.

386. Inconvéniens que présentent pour la société l'entreprise, par abonnement, des frais d'administration.

SECTION CINQUIÈME.

Des fonctionnaires extraordinaires placés près de l'administration.

387. Nature et division de ces sortes d'agens qui ne sont pas absolument nécessaires.

§ Ier. — *Des commissaires du gouvernement.*

388. Ils sont nommés par le gouvernement pour surveiller l'exécution des statuts. — Ils assistent aux assemblées, et rendent compte au gouvernement — Ils sont payés par la société.

389. Par cette nomination le gouvernement n'engage aucunement sa responsabilité à l'égard des tiers.

§ II. — *Des censeurs.*

390. Ils sont nommés par les associés pour surveiller les administrateurs.

391. On doit leur accorder le droit d'exiger des comptes plus fréquens des administrateurs, et de provoquer des assemblées générales extraordinaires.

392. Ils sont responsables de l'exécution de leur mandat.

§ III. — *Des assureurs ou garans.*

393. Moyennant une prime ils garantissent la société contre les pertes qui peuvent résulter de certains événemens.

394. Exemples *des chambres de garantie* instituées en France pour la caisse hypothécaire.

395. Les droits et obligations réciproques entre les assesseurs et la société anonyme dépendent des conventions des parties.

396. La responsabilité des assureurs se détermine d'après le jour de l'estimation. — Ils ne répondent pas de la dépréciation qui ne serait pas une suite nécessaire de la nature de l'objet.

397. Il en serait autrement si le bureau de garantie fixait lui-même la somme à prêter par la société.

398. En général les événemens de force majeure ne sont point à charge des bureaux de garantie.

§ IV. — *Des directeurs et sous-directeurs.*

399. Les directeurs sont ordinairement chargés de traiter avec les tiers. Ils dirigent les opérations de la société.

400. Les sous-directeurs agissent sous l'impulsion du directeur, et sont ordinairement nommés quand la société a plusieurs établissemens dans des lieux différens.

401. Les directeurs sont ordinairement chargés, quand les opérations de la société viennent elles-mêmes à changer.

402. Les directeurs ne sont point des mandataires révocables ; ils peuvent être nommés pour toute la durée de la société. — Il est prudent cependant de se réserver le droit de les révoquer.

§ V. — *Du conseil judiciaire.*

403. Ce conseil dirige les administrateurs dans toutes les questions contentieuses.

404. Ils ne sont responsables que de leur *dol.*

405. Ils peuvent être nommés sans limitation de temps, mais par prudence les associés doivent se réserver le droit de les révoquer.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Des associations en participation.

406. Haute importance de la juste appréciation du caractère distinctif de cette espèce de société.

SECTION PREMIÈRE.

Caractère distinctif des associations commerciales en participation.

407. Elle était désignée autrefois sous le nom de société *anonyme.* — Déjà alors il y avait incertitude sur sa nature.

408. On connaissait autrefois le *compte en participation.* — En quoi consiste-t-il ? — C'est ce que la loi a voulu désigner sous le nom d'association en participation.

409. Ces opérations se font sous le nom d'un seul ou sous celui de tous les intéressés.

410. Le caractère principal de ces associations est d'être relatives à une ou plusieurs opérations *isolées*, sans continuité d'intérêt, sans succession d'*opérations*, *sans suite*,

411. L'importance des opérations ne peut en modifier le caractère.

412. Les conventions des parties en règlent l'objet, la forme et les proportions d'intérêt.

413. La haute importance de l'opération n'est pas exclusive de cette espèce de société, par exemple *la soumission d'un emprunt*, l'achat de toute une partie de marchandises.

414. Mais l'achat ne suffirait pas ; il ne constituerait qu'une copropriété : il faut qu'il y ait *vente* sous la condition de profits et pertes.

415. Cependant la vente ne doit pas nécessairement être faite à des tiers. Il suffit qu'elle soit faite à un ou plusieurs des associés.

416. Cette association n'ayant pas d'établissement social, les associés doivent être assignés à domicile réel.

416[1]. Cette association constitue-t-elle un *être moral ?* Les créanciers d'une société en participation doivent-ils être payés sur l'actif social par préférence aux créanciers personnels des participans?

417. Il n'y a point, dans cette association, *raison et signature sociales.*

418. Mais l'absence d'une *raison sociale* ou d'autres conditions voulues par les autres sociétés commerciales, ne suffit pas pour établir l'association en participation.

419. Réciproquement l'accomplissement des formalités voulues ne suffit pas pour créer une société en nom collectif, en commandite ou anonyme. — Utilité de ce principe.

420. Le juge apprécie le caractère de la société d'après sa nature et non d'après sa qualification.

SECTION DEUXIÈME.

Étendue des obligations des participans entre eux et vis-à-vis des tiers : comment peuvent être constatées les sociétés en participation.

421. Quant aux obligations des associés entre eux, elles dérivent de la nature du contrat de société. Ils ont les droits et les devoirs généraux des associés entre eux.

422. Incertitude dans la doctrine et la jurisprudence sur leurs obligations à l'égard des tiers — Principes déduits de la jurisprudence et de la raison.

423. Quand les tiers, après l'opération terminée, ignorant la participation, n'ont traité qu'avec un des associés, ils n'ont aucun recours contre le participant anonyme. *Réciproquement ce n'est que l'associé même qui a traité avec les tiers qui a action contre eux.* — Si l'opération n'est pas terminée ils peuvent exercer les droits de leur débiteur.

424. Lorsqu'ils n'ont à exercer que les droits de leur débiteur, ils ne peuvent réclamer des participans anonymes que jusqu'à concurrence des sommes à verser par eux. — *La solidarité* n'est pas de *l'essence des sociétés.*

425. Les participans sont toujours tenus de la dette, mais non solidairement, quand elle a profité à la société.

426. Ils en seraient tenus même quand l'objet aurait péri depuis son entrée dans l'avoir social.

427. En cas de connivence frauduleuse entre eux, les associés participans seraient tenus solidairement.

428. Ils le seraient encore si les engagemens avaient été pris au nom de l'association, ou si les noms des membres en étaient généralement connus.

429. Ils le seraient encore s'ils s'étaient obligés en commun à payer le prix d'une marchandise, mais l'existence de la *société* devrait être constante. — *Controverse sur la question.* — *Opinions de MM. Persil et Frémery.*

429[1]. ***Comment peuvent être constatées les associations en participation?***

429[2]. ***Comment sont-elles constatées à l'égard des tiers!***

429[3]. ***La preuve testimoniale peut être admise quand même il s'agirait d'un intérêt excédant*** *150 francs.*

429[4]. ***L'aveu peut être admis comme preuve de ces associations.***

429[5]. ***Cette sorte d'association est indépendante des*** formalités *prescrites* ***pour les autres*** *sociétés commerciales.*

CHAPITRE CINQUIÈME.

Des sociétés de fait.

430. Le contrat de société existe par le consentement indépendamment des preuves spéciales exigées. — Critique de la loi annulant un contrat fait de bonne foi, pour inobservation des formalités.

431. L'Angleterre et l'Amérique n'ont pas encouru ce reproche.

432. Malgré la loi, *le fait* l'a emporté sur *le droit.* — La société qui a existé est jugée comme telle quant aux rapports qui sont nés de *la société de fait*, quand la société est annulée pour l'avenir.

433. La liquidation s'opère suivant les conventions ou les principes en matière de société.

434. *Quid*, lorsqu'en absence d'un acte civil l'une des parties nie l'association?

435. S'il y a contrat écrit, bien que la société soit annulée, il ne sert pas moins à régler les droits des parties pour le passé.

436. La société de fait peut se prouver à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, et suivant sa nature sera réglée conformément aux lois sur les sociétés en nom collectif ou en commandite.

437. Elle ne peut jamais avoir le caractère de société anonyme. La liquidation se fait alors suivant les engagemens contractés.

438. Importance de ce principe pour le cas où les opérations ont commencé avant l'autorisation.

439. Ces principes sont applicables au cas où les opérations auraient commencé avant la rédaction de l'acte définitif constitutif de la société commerciale.

440. Lorsque les bases de l'association n'étaient que provisoires on peut parfois s'en départir pour la liquidation.

TITRE TROISIÈME.

DISSOLUTION, LIQUIDATION ET PARTAGE DES SOCIÉTÉS.

441. Objet et division de ce titre.

CHAPITRE PREMIER.

Ce que c'est que la dissolution, et comment elle s'opère.

442. La dissolution est la rupture de la société. — Elle entraîne presque toujours la nécessité d'une liquidation.

443. Il y a deux causes distinctes de dissolution. 1° Dissolution de plein droit, quand elle est indépendante d'une décision judiciaire, qui ne peut alors qu'en constater la cause.

444. 2° Dissolution résultant seulement du jugement, et datant alors de la demande judiciaire.

445. Division de la matière d'après cette distinction.

SECTION PREMIÈRE.

Dissolution de plein droit.

446. Par cette dissolution, la société est rompue dès l'instant où la cause a existé. — Si les opérations sont continuées, il se forme une société nouvelle, qui ne peut être opposée ni aux tiers ni aux associés, qui n'y ont pas pris part.

447. Cependant les associés-administrateurs, agissant dans l'ignorance de la dissolution, engageraient leurs coassociés.

448. Les tiers *de bonne foi* pourraient aussi réclamer contre tous les associés les engagemens contractés à leur égard par les gérans.

449. Causes qui produisent la dissolution de plein droit. — Au nombre de cinq.

§ I[er]. — ***Dissolution par l'événement du terme.***

450. Lorsqu'un terme a été fixé à la durée de l'association, la société est rompue par la seule échéance de cette époque.

451. Dans ce cas, aucune formalité de publication n'est requise pour en instruire les tiers.

452. Si, en fait, la société n'était pas rompue, il n'y

aurait alors entre les associés qu'une société *de fait*. Elle ne pourrait être opposée aux tiers, et aux associés qui n'y auraient pas pris part.

453. Dans le cas où la fin de la société dépendrait d'une condition, sur l'événement de laquelle il y aurait doute, la question serait décidée par arbitres, entre associés, ou par les tribunaux à l'égard des tiers.

§ II. — *Dissolution par l'accomplissement de la négociation.*

454. A moins de terme fixé, la société dure jusqu'à l'accomplissement de l'opération ou de la négociation qui en était l'objet.

455. Cependant si le terme n'était fixé que démonstrativement, suivant la volonté présumée des contractans, il faudrait ne voir de dissolution que dans l'achèvement de l'opération.

456. Quand il n'y a point de terme fixé, la société se dissout par la fin de l'opération, et si l'opération est illimitée, comme se dissout une société illimitée.

§ III. — *Dissolution par l'extinction de la chose.*

457. L'objet de la société, s'il est déterminé, amène *de fait* et de droit sa dissolution.

458. Si l'objet de la société ne périt qu'en partie, et ne fait que diminuer les produits, il n'y a point de dissolution.

459. Si au contraire la chose devient impropre au but social, il y a dissolution.

460. Il peut être convenu que la société sera dissoute de plein droit, et sur la demande d'un associé, dans le cas où il n'y aurait que diminution dans les produits.

461. *Quid*, du cas où la société a pour objet diverses opérations? Nulle difficulté sur la dissolution si tous ces objets viennent à périr.

462. Si une seule chose a péri, il y a dissolution si telle a été la stipulation du contrat ou que cette chose soit l'objet principal.

463. Si la société peut être continuée sans cette chose, il n'y aurait pas dissolution si la chose avait été réellement apportée. — *Secùs*, si l'apport n'en était que promis.

464. Il en serait autrement dans ce dernier cas s'il s'agissait d'un objet qu'on peut facilement remplacer; ou s'il s'agissait de choses fongibles dont la jouissance aurait été apportée.

465. Le retard dans l'apport convenu amènerait la dissolution, si la considération *du moment* était l'objet principal du contrat.

466. Les conséquences de l'obligation à livrer un corps certain et déterminé ne sont pas les mêmes en matière de société commerciale qu'en matière civile.

§ IV. — *Dissolution par la mort naturelle et civile, par l'interdiction, la faillite et la déconfiture de l'un des associés.*

467. En général la société est dissoute par la mort d'un associé.

468. On peut stipuler que la société continuera avec les héritiers. Le droit romain ne le permettait pas. — Dispositions du droit prussien à cet égard.

469. Sans qu'il soit besoin de clause spéciale à cet égard, la société anonyme n'est pas dissoute par la mort de l'un des associés.

470. *Quid*, dans le cas d'une société en commandite? La mort d'un commanditaire dissout la société quand la société n'est pas divisée en actions.

471. Il en est autrement quand la société a été divisée en actions.

472. On peut stipuler que la société ne continuera qu'entre les survivans, alors il y a lieu à une liquidation avec les héritiers de l'associé décédé.

473. Ce qui a été dit ci-dessus s'applique au cas où un associé serait frappé de mort civile.

474. Il en est de même de l'interdiction qu'il aurait encourue.

475. Et de la faillite ou de la déconfiture.

476. On peut convenir de la continuation de la société, malgré la faillite, la déconfiture ou l'interdiction de l'un des associés.

476[1]. *La société cesse-t-elle par sa propre faillite?*

476[2]. *Quand y a-t-il faillite d'une société et que doit-on faire dans ce cas?*

476[3]. *L'associé qui meurt avant qu'il y ait eu déclaration de faillite de la société, ne peut pas être déclaré en état de faillite après sa mort.*

477. Dans les sociétés par actions ces circonstances diverses ne sont point une cause de dissolution.

§ V. — *De la dissolution par le consentement de tous les associés.*

478. Les sociétés se dissolvent comme elles se forment, par le consentement. — Dans l'intérêt des tiers l'acte de dissolution doit être publié.

479. Véritable sens du 3[e] § de l'article 42 du code de commerce. — Le délai de quinzaine n'est pas fatal. — Utilité de cette disposition.

480. La nullité de l'acte de dissolution ne peut être opposée que par les tiers. — Recours des intéressés contre les gérans qui ont négligé la publication.

481. Disposition du code prussien pour le cas où les tiers auraient eu connaissance de la dissolution. — Elle semble devoir être appliquée chez nous.

482. Les créanciers personnels d'un associé ne peuvent demander la dissolution pour inobservation des formes de publicité.

483. Sauf les cas de fraude, ils ne peuvent méconnaître la date de l'acte de dissolution.

SECTION DEUXIÈME.

Du partage des sociétés.

§ Ier.— *Composition et distribution des lots.*

§ II. — *Des actions en nullité ou en rescision contre les partages entre associés, et leurs conséquences.*

§ III.— *De la garantie que se doivent les copartageans.*

TABLE

ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

DES MATIÈRES.

Les chiffres indiquent les numéros.

C

D

E

F

G

I

P

R

S

T



V

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE.

